Der Zwangsvergleich im Konkurse und der Vergleich zur Abwendung des Konkurses.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität

zu

Marburg

vorgelegt von

Gerhard König,

Gerichtsreferendar aus Kassel.

Marburg 1930.

Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. Hann.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. März 1929.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Mezger.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Dem Andenken meiner Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554401_0083

Schrifttum.

1. Bayer, Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Rechte, München 1842.
2. Bendix, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Leipzig 1927.
3. Bovensiepen, die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurs, Berlin 1927.
4. Cahn, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, München-Berlin-Leipzig 1927.
5. Derselbe, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich, Berlin-Leipzig 1924.
6. Ciuntu, Zwangsvergleich im Konkurs, Berliner Dissertation 1892.
7. Cohn, Zur Rechtsnatur des Zwangsvergleichs, Rostocker Dissertation 1910.
8. Daubenspeck, der juristische Vorbereitungsdienst, Berlin 1900.
9. Dersch, Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 nebst Wahlordnung, Kommentar, Berlin 1921.
10. Derselbe, neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichem Verfahren, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.
11. Dersch-Volkmar, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Mannheim 1927/1928.
12. Entwürfe einer Konkursordnung und eines Einführungsgesetzes zu derselben, Berlin 1874.
13. Fitting, das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, Berlin-Leipzig 1881.
14. Flatow, Kommentar zum Betriebsrätegesetz, Berlin 1922.
15. Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1887.
16. Fuchs, Beiträge zum Zivilprozeß, H. 2, das Konkursverfahren, Marburg 1863.
17. Derselbe, der deutsche Konkursprozeß, Leipzig 1877.
18. Gottschalk, deutsche Reichskonkursordnung, Berlin 1903.
19. Hahn, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen,

20. Hatschek, Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig-Erlangen 1924.
21. Heimann, die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs, Leipziger Dissertation 1907.
22. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907.
23. Hoeniger-Schulz, Konkurs — Geschäftsaufsicht — Zwangsversteigerung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.
24. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.
25. Hullmann, die Justizgesetze für das deutsche Reich, Bd. 2, Nördlingen 1877, 1879.
26. Jadesohn, das gesamte Arbeitsrecht Deutschlands, Berlin 1923.
27. Jäger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, Bd. I und II, Berlin 1914, 1916. — Die im Erscheinen begriffene 6. Auflage konnte nicht mehr berücksichtigt werden.
28. Derselbe, Konkursrecht (Enzyklopädie der Rechts- u. Staatswissenschaften, Abt. Rechtswissenschaften, Bd. 18), Berlin 1924.
29. Jaffa, das Recht des Vermögensverfalls, Bd. I, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin 1927.
30. Jakobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht, Leipzig 1926.
31. Derselbe, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
32. Kaskel, Arbeitsrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, Abt. Rechtswissenschaften, Bd. 31), Berlin 1923, 1925, 1928 (zitiert 1925).
33. Derselbe, Grundfragen des Tarifrechts, arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Berlin 1927.
34. Kaufmann, das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Köln 1927.
35. Kiesow, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin 1927 und 2. Auflage, Berlin 1928 (zitiert stets letztere).
36. Derselbe, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, im Nachtrag zu Sydow-Busch-Krieg, Konkursordnung (Guttentag), Berlin und Leipzig 1927.
37. Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1912.
38. Klien, die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses mit Einl. v. Jäger (Guttentagsche Sammlung, Bd. 127), Berlin 1927.
39. König, Georg, das Konkursverfahren nach der Reichskonkursordnung vom 11. 2. 1877, Hannover 1879.
40. Kohler, Berlin. juristische Beiträge zum Zivilrecht, H. 6, Berlin 1906.

41. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (juristische Handbibliothek, Bd. 10), Stuttgart 1891.
42. Derselbe, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, für Studierende, Stuttgart 1893.
43. Konkursordnung nebst den zugehörigen Einführungsgesetzen und dem Anfechtungsgesetz, unter synoptischer Zusammenstellung der bisherigen und der neuen Fassung, Berlin 1898 (Sonderausgabe aus den Hahnschen Materialien, Bd. VII).
44. v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, Bd. II, München 1925.
45. Levy, Kommentar zur Vergleichsordnung, Berlin 1927.
46. Lucas, die neue Vergleichsordnung, Berlin 1927.
47. Manasse, die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, Berlin 1924.
48. Matthäi, Grundriß des Arbeitsrechts, München-Berlin-Leipzig 1923.
49. Meisner, deutsche Konkursordnung mit Kommentar, Berlin, 1881.
50. Melsbach, Deutsches Arbeitsrecht, Berlin und Leipzig 1923.
51. Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1926, zweite Auflage.
52. Mewes, die Konkursordnung für das deutsche Reich, Breslau 1881.
53. Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf eines Einführungsgesetzes, Berlin 1874.
54. Nußbaum, das neue Wirtschaftsrecht, Berlin 1920.
55. Oertmann, deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.
56. Oetker, Konkursrechtliche Fragen, in Rostocker Festschrift für Windscheid, zum 22. 12. 1888.
57. Derselbe, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. I, die Gläubiger, Stuttgart 1891.
58. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das deutsche Reich, Lahr 1900.
59. Petersen, Konkursordnung für das deutsche Reich, Lahr 1879.
60. Puchta, über den Konkursprozeß, Erlangen 1827.
61. Regelsberger, Pandekten, Bd. I.
62. Rintelen, Konkursrecht, 1890.
63. Derselbe, das Konkursrecht, systematischer Kommentar, Halle 1902.
64. Salomon, Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin 1927.
65. Samolewitz-Saenger-Wassermann, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin-Ansbach 1927.
66. Sarwey-Bossert, die Konkursordnung für das deutsche Reich, Berlin 1907.

67. Sauer, Grundlagen der Gesellschaft, Berlin 1924.
68. Schlote, die Wirkungen des Zwangsvergleichs, Leipzig 1911.
69. Schopper, Wirkungen des Zwangsvergleichs, Leipziger Dissertation 1903.
70. Schultze, August Siegm., das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.
71. Schweppe, das System des Konkurses der Gläubiger, Göttingen 1824.
72. Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1891 (Syst. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 9 Teil 3).
73. Sienz, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Ansbach 1927.
74. Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, Tübingen 1928.
75. Stein-Jonas, die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen 1926, 13. Auflage und 1928/1929, 14. Auflage. Zitiert die 14. Auflage.
76. Stieglitz, die Konkursordnung für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz und dem Württembergischen Ausführungsgesetz, Tübingen 1879.
77. Sydow-Busch-Krieg, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz (Guttentagsche Sammlung, Bd. 13), Berlin und Leipzig 1926.
78. v. Völderndorff, die Konkursordnung für das deutsche Reich, Erlangen 1879.
79. Wach, Adolf, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1.
80. Wach, Felix, der Zwangsvergleich, eine zivilprozessuale Abhandlung, Leipziger Dissertation 1896.
81. Weinberg-Manasse, das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin-Wien 1927.
82. Wengler, die Konkursordnung für das deutsche Reich, Leipzig 1877—1879.
83. Wieruszowsky, die Vergleichsordnung, Leipzig 1927.
84. Willenbücher, das Konkursrecht, bearbeitet für den preußischen Staat, Berlin 1890.
85. Derselbe, die Reichskonkursordnung und ihre Ergänzungsgesetze mit Erläuterungen.
86. Wilmersdoerffer u. Selo, Vergleichsordnung, Stuttgart 1927.
87. v. Wilmowsky, deutsche Reichskonkursordnung, Berlin 1889; dasselbe fortgesetzt von Kurlbaum-Kühne (6. Aufl.), Berlin 1903—1906.
88. Wolff, Konkursordnung, Berlin-Leipzig 1921.
89. Wolff-Maas- von Simson, Vergleichsordnung, Berlin 1927.

Außerdem fanden aus folgenden Sammlungen Entscheidungen und Aufsätze Verwendung, die im einzelnen in den Anmerkungen zur Arbeit zitiert sind:

Archiv für die zivilistische Praxis.

Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. G. Z.)

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, (Gruch.)

Jherings Jahrbücher für Dogmatik.

Juristische Wochenschrift (J. W.).

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (L. Z.).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (N. Z. f. A.).
Recht.

Rechtsprechung des Arbeitsrechts, 1914 bis 1927, von Potthoff-Jadesohn-Meisinger, Stuttgart 1927.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (Z. Z. P.) und

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z. f. H.).

Endlich fanden die Verhandlungen des Reichtags und das preußische Justizministerialblatt Verwendung.

Gliederung.

Kapitel I.

Die Entwicklung des Zwangsvergleichsrechts von der Konkursordnung bis zur Vergleichsordnung und ihre rechtsgeschichtliche Bedeutung. 1
A) Der Zustand beim Erlaß der Konkursordnung. 1
B) Die Gesetzgebung der Jahrhundertwende. 3
C) Die Bewegung für die Einführung des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses in der Zeit vor dem Kriege. 4
D) Die Geschäftsaufsichtsverordnungen. 9
E) Der Erlaß der Vergleichsordnung. 13
F) Zusammenfassender Ueberblick. 16

Kapitel II.

Der wirtschaftliche Sinn beider Zwangsvergleiche. 19
A) Der wirtschaftliche Sinn des Zwangsvergleichs zur Beendigung des Konkurses. 19
B) Der wirtschaftliche Sinn des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses. 22
C) Zusammenfassender Ueberblick. 26

Kapitel III.

Die positivrechtliche Ausgestaltung beider Zwangsvergleiche. 29
A) Das materielle Zustandekommen der Zwangsvergleiche im formellen Zwangsvergleichsverfahren. 29
I. Allgemeines. 29
II. Das Eröffnungsverfahren. 31
a) Vergleichsvorschlag und Vergleichsantrag. 31
b) Die Entscheidung über die Eröffnung. 33
III. Die Rechtslage im gerichtlichen Verfahren. 37
a) Die Lage des Schuldners. 37
b) Die Stellung des Konkursverwalters und der Vertrauensperson sowie der Gläubigerausschüsse; die Organisation der Gläubiger. 42

IV) Das Annahmeverfahren. 44
a) Vorbereitung. 44
b) Voraussetzungen der Annahme. 45
V) Das Bestätigungsverfahren. 46
VI) Die Aufhebung des Verfahrens. 49
a) Im Falle der Bestätigung. 49
b) Im Falle der Verwerfung. 49
c) Im Falle der Einstellung. 49
d) Die Folgen der Aufhebung in den beiden letzteren Fällen. 51
B) Die zustandegekommenen Zwangsvergleiche. 53
I) Inhalt der Zwangsvergleiche. 53
II) Wirkungen der Zwangsvergleiche. 54
III) Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit der Zwangsvergleiche. 55
C) Zusammenfassender Ueberblick. 56

Kapitel IV.

Die rechtliche Natur der Zwangsvergleiche. 59
A) Die verschiedenen Ansichten. 59
I) Darstellung. 60
II) Kritik. 63
B) Die Zwangsvergleiche als durch Gesamtvereinbarung entstehende Regelungen des Sozialrechts. 67

Durch das Gesetz vom 5. Juli 1927 über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Reichsgesetzblatt I, 139, sogenannte Vergleichsordnung) ist dem Zwangsvergleich innerhalb und zur Beendigung des Konkurses der Zwangsvergleich außerhalb und zur Abwendung des Konkurses als eine dauernde, allgemeine Rechtseinrichtung des deutschen Rechtes zur Seite gestellt worden.

Es ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, diese beiden Rechtseinrichtungen gegenüberzustellen, miteinander zu vergleichen und auf Grund dieses Vergleiches zu Schlüssen über die rechtsgeschichtliche Bedeutung der Entwicklung des deutschen Zwangsvergleichsrechts seit der Einführung der Konkursordnung sowie über das wirtschaftliche und rechtliche Wesen der beiden Zwangsvergleiche zu gelangen.

Kapitel I.

Die Entwicklung des Zwangsvergleichsrechts von der Konkursordnung bis zur Vergleichsordnung[1]) und ihre rechtsgeschichtliche Bedeutung.

Einen Einblick in die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten beider Einrichtungen gewinnt man bei einer Betrachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung seit dem Erlaß der Konkursordnung, die dazu geführt hat, daß neben dem von der Konkursordnung allein zugelassenen Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses eingeführt worden ist. Dieser Einblick läßt gleichzeitig die rechtsgeschichtliche Bedeutung der Entwicklung erkennen.

A. Der Zustand beim Erlaß der Konkursordnung.

Beim Erlaß der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 war die Frage, ob ein Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses eingeführt werden sollte, bereits erwogen worden[2]). Die Konkursord-

Anm.: [1]) Vgl. zu diesem Kapitel die Einleitungen bei Cahn, Wilmersdörffer-Selo, Salomon und vor allem bei Kiesow, Abschnitt A., S. XIII ff.; außerdem Jäger, Kommentar zu § 173 K. O.

Anm.: [2]) „Der Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung" sah den Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses in Buch IV, §§ 233—256 vor. Vgl. Kiesow, S. XIV. Vgl. auch Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 4 S. 381 ff. und ebendort S. 617 f.

nung lehnte den Gedanken ab und sah nur einen Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses vor [3]). Durch § 4 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877 wurden die landesgesetzlichen Vorschriften über die landesrechtlichen, bestehenden Verfahren zur Abwendung des Konkurses aufgehoben.

Dieser ablehnende Standpunkt wurde zunächst damit begründet [4]), daß für einen Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses zwischen dem außergerichtlichen Vergleich und dem Zwangsvergleich im Konkurse im deutschen Rechte kein Raum sei. Ein Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses müsse wegen des Zwangs gegen die Minderheit der Gläubiger mit weitgehenden Garantien ausgestattet werden. So sei eine Feststellung der Aktiven und Passiven sowie eine gerichtliche Prüfung und Bestätigung des Vergleichs, schließlich eine Beschränkung auf die achtbaren Schuldner und deshalb eine Prüfung ihrer Würdigkeit nötig. Ein mit diesen Garantien ausgestattetes Verfahren würde aber ebensoviel Zeit und Geld kosten wie das Konkursverfahren, das mit einem Zwangsvergleich ende. Hauptsächlich habe aber ein Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nur dann ein vom Konkursverfahren spezifisch verschiedenes Wesen, und darum seinen eigenen Sinn neben dem Konkursverfahren, wenn es dem Schuldner wie jenes Vollstreckungsschutz gewähre, trotzdem aber die freie Verfügung über sein Vermögen belasse. Das sei aber untragbar ungerecht für die Gläubiger, die auf diese Weise nicht für den Verlust der freien Verfolgbarkeit ihrer Ansprüche den Konkursanspruch auf Sicherung der Masse und Befriedigung aus ihr als Gegenwert erhalten würden.

Diese Begründung geht ganz vom Interesse der Gläubiger aus. Die geforderten Garantien liegen im Gläubigerinteresse. Besonders zeigt sich die Betonung des Gläubigerinteresses in der Auffassung, daß nur gegen Ausschluß der Verfügungsfreiheit, also Beschlagnahme des Vermögens, dem Schuldner Vollstreckungsschutz gewährt werden könne. Das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung des Schuldners und der Behebung der sich aus dem Zusammenbruch des Schuldners ergebenden Schwierigkeiten bleiben ganz im Hintergrund.

B. Die Gesetzgebung der Jahrhundertwende.

Auf diesem ablehnenden Standpunkt blieb die Gesetzgebung auch bei der Novelle zur Konkursordnung im Jahre 1898. Die Begründung blieb hier die gleiche [5]).

Die Novelle suchte nur das Zwangsvergleichsverfahren im Konkurse zu verbessern.

Anm.: [3]) Motive zum Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf eines Einführungsgesetzes, S. 431 ff.

Anm.: [4]) Motive, a. a. O.

Anm.: [5]) Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 7 S. 231.

Um dem Bedürfnis nach Zeit- und Kostenersparnis gerecht zu werden, führte sie die Möglichkeit ein, bei Vorliegen eines Zwangsvergleichsvorschlags im Konkurse alle Termine außer dem Eröffnungstermin miteinander zu verbinden. (Einfügung in § 110, Abs. II: „oder wenn der Schuldner einen Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht hat"; vergl. auch § 180). Weiter suchte sie dem Gedanken der Aufrechterhaltung des schuldnerischen Geschäfts mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Zwangsvergleichs dadurch Rechnung zu tragen, daß sie die Bestimmung des § 130 K. O. einführte, nach der das Gericht die Schließung des schuldnerischen Geschäfts untersagen kann, wenn ein Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht ist. Auch sonst führte sie wichtige Aenderungen und Verbesserungen ein, indem sie durch die Bestimmung des § 187 K. O. eine Art bedingter Mindestquote für den Zwangsvergleich verlangte und durch die Bestimmung des § 183 K. O. das Stimmrecht der dem Ehegatten des Gemeinschuldners zustehenden oder von ihm kürzlich abgetretenen Forderungen einer besonderen Behandlung unterwarf, die unlautere Machenschaften zugunsten des Gemeinschuldners verhindern sollte.

Von diesen Vorschriften bedeuten besonders die beiden ersteren, auf Erleichterung des Zwangsvergleiches im Konkurse abzielenden, ein folgerichtiges Vorgehen der Gesetzgebung von ihrem ablehnenden Standpunkt gegenüber dem Konkursabwendungszwangsvergleich aus:

Der Zwangsvergleich im Konkurse soll so vervollkommnet werden, daß der Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses völlig überflüssig wird.

Andererseits ergibt sich von diesem Standpunkt aus folgerichtig das Bestreben der Gesetzgebung zu jener Zeit, die außergerichtlichen Vergleiche zu fördern, worauf ebenfalls kurz eingegangen werden soll. Dies Bestreben zeigt sich in der Vorschrift des § 9 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes über die G. m. b. H. [6]); hiernach soll die Bestimmung, daß ein Vergleich zwischen der Gesellschaft und einem Anmelder über einen Ersatzanspruch wegen unrichtiger Angaben des Anmelders unwirksam sei, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger diene, auf den Vergleich zur Abwendung des Konkurses nicht Anwendung finden.

Schon in den folgenden Jahren sah sich jedoch die Gesetzgebung gezwungen, von ihrem ablehnenden Standpunkt wenigstens für einige besonders gelagerte Fälle abzugehen und für diese den Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses (Konkursabwendungsvergleich) oder andere zwangsmäßige Sanierungsmaßnahmen einzuführen [7]).

So wurde durch §§ 11—13 des Gesetzes, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 (RGBl. S. 691), die Möglichkeit eines Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses oder einer Zah-

Anm.: [6]) Vergl. Jäger zu § 173 K. O., Anm. 16, c, letzter Satz.

Anm.: [7]) Vergl. Jäger zu § 173 K. O., Anm. 16, a—c, und Kisch, Vermeidung des Konkurses durch Vergleich, im Recht 1909 S. 685 oben.

lungseinstellung von Schuldverschreibungsschuldnern geschaffen. Es handelt sich hierbei um ein Verfahren, bei dem die staatliche Mitwirkung stark in den Hintergrund tritt. Eine gerichtliche Bestätigung des von der Gläubigerversammlung angenommenen Zwangsvergleichs ist nicht erforderlich. Nur, wenn der Geschäftsbetrieb des Schuldners unter staatlicher Aufsicht steht, ist die Bestätigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde nötig (§ 13 des Ges.). Ein besonderer Vergleichsvorschlag des Schuldners wird nicht verlangt. Die Initiative kann von den Gläubigern ausgehen, die den Schuldner zur Einberufung der Gläubigerversammlung zwingen können (§ 3 Abs. 2, 4 des Ges.).

Maßgebend sind also in diesem Verfahren die Gläubiger und ihre Interessen.

Einen ganz anderen Weg schlug das Gesetz vom 12. Mai 1901 (RGBl. S. 139) über die privaten Versicherungsunternehmungen ein. Nach § 69 dieses Gesetzes ist die Aufsichtsbehörde ermächtigt, die laufenden Verpflichtungen von Versicherungsunternehmungen um höchstens 33⅓ Prozent herabzusetzen, um den Konkurs der Unternehmungen abzuwenden. Hier sehen wir ein völlig vom Staat ausgehendes Sanierungsverfahren vor uns, das jede private Mitwirkung ausschließt.

Ein Zwangsvergleich zur Aufrechterhaltung eines Unternehmens, wenn auch nicht zur Abwendung des Konkurses, ist die Einstellung der zur abgesonderten Befriedigung der Bahnpfandgläubiger aus den einzelnen Bestandteilen der Bahneinheit eröffneten Zwangsliquidation nach §§ 50 ff. des preußischen Gesetzes über die Bahneinheiten vom 22. Juli 1902 (Ges.-Bl. S. 237). Hier sind Initiative des Schuldners oder der Gläubiger, Beschluß der Gläubiger und Bestätigung des Gerichts notwendig. Das Verfahren weist also eine Mitwirkung aller Beteiligten auf, ähnlich dem Verfahren beim Zwangsvergleich im Konkurse.

Allen diesen Bestimmungen ist gemeinsam, daß es sich bei ihnen um die Abwendung des Konkurses oder die Aufrechterhaltung großer, lebenswichtiger Betriebe handelt, deren Auflösung oder Zusammenbruch größere Kreise schädigen würde [8]). Es ist hier zum erstenmal das öffentliche Interesse an der Schuldnererhaltung in den Vordergrund getreten.

C. Die Bewegung für die Einführung des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses in der Zeit vor dem Kriege.

Diese Gesetzgebung der Jahrhundertwende vermochte indessen den Wunsch nach einer allgemeinen Regelung der Konkursabwendung durch Zwangsvergleich nicht zu unterdrücken. Es entstand in den nächsten Jahren, besonders im Handel und in der Wirtschaft,

---

Anm.: [8]) Vergl. Kisch, a. a. O., auch S. 684.

aber auch in juristischen Kreisen eine Bewegung, die die allgemeine Einführung des Zwangsvergleiches zur Abwendung des Konkurses forderte. Im Jahre 1905 sprachen sich sowohl der 32. deutsche Handelstag [9]) wie auch der 17. deutsche Anwaltstag [10]) für die Einführung des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses aus. Dieselbe Forderung wurde von vielen Seiten in der juristischen Literatur, darunter von namhaften Rechtsgelehrten wie Jäger und Kisch erhoben [11]).

Für die Einführung eines Zwangsvergleiches zur Abwendung des Konkurses wurde geltend gemacht: Ein Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses liege im Interesse aller Beteiligten.

Einmal gegenüber dem außergerichtlichen Vergleich.

Dieser sei im allgemeinen nur dadurch zu erreichen, daß die nicht einverstandenen Gläubiger zuvor voll befriedigt würden. Das sei aber entweder unmöglich oder zwar möglich, aber ungerecht gegen die übrigen Gläubiger. Es fänden sich stets Vergleichsstörer, zumal der Schuldner bei drohendem Zusammenbruch immer neue Kreditquellen suche und sich dadurch mit den alten Gläubigern überwerfe, hauptsächlich aber, weil in sehr vielen Fällen Gläubiger einer Regelung aus reinem Eigensinn widerstrebten [12]).

Dann aber gegenüber dem Zwangsvergleich im Konkurse:

Dem Gemeinschuldner erhalte die Abwendung des Konkurses seine kaufmännische Ehre und seine wirtschaftliche Existenz. Sein Vermögen, insbesondere sein Geschäft, brauche nicht in unkundige Hände überzugehen, nicht durch diese und eine auf Versilberung gerichtete Verwaltung geschädigt zu werden [13]).

Die Gläubiger würden rascher und höher befriedigt. Einmal würde ein Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkur-

---

Anm.: [9]) Vergl. die Verhandlungen des Handelstages, abgedruckt in der Denkschrift des Reichsjustizamts über das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses, Nr. 596 der Drucksachen des Reichstages, 11 Leg. Per., Session 1906 (8. Anlageband zu den Verhandlungen des Reichstages), S. 5670—5678.

Anm.: [10]) Vergl. die Verhandlungen des Deutschen Anwalttages, JW. 1905, S. 630—636.

Anm.: [11]) Unter den vielen, im Sinne dieser Bewegung damals und später geschriebenen Aufsätzen seien genannt: Jäger, der Vergleich zur Abwendung des Konkurses, DJZ. 1905, S. 753 ff.; derselbe, die Denkschrift über das Vergleichsverfahren außerhalb des Konkurses, LZ. 1907, S. 132; derselbe, Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, LZ. 1907 S. 584 ff.; Kisch, Vermeidung des Konkurses durch Vergleich, Recht 1909, S. 681 ff.; Kleinrath, der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, ein Beitrag zur Lösung dieser Frage, LZ. 1908, S. 270 ff.; Philippsohn, der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses, JW. 1905, S. 473 ff.; Stranz, DJZ. 1910, S. 634.

Anm.: [12]) Philippsohn, a. a. O., S. 474; Hinrichsen, in den Verhandlungen des Anwalttages, a. a. O., S. 631.

Anm.: [13]) Jäger, DJZ. 1905, S. 755 ff., LZ. 1907, S. 123; Philippsohn, a. a. O., Hinrichsen a. a. O.

ses rascher und billiger sein können als ein, selbst auf Herbeiführung eines Zwangsvergleichs gerichteter, Konkurs. Hauptsächlich sinke aber der Wert der Aktiven erheblich infolge der Tatsache der Konkurseröffnung und durch die möglicherweise unkundige, notwendig aber auf die Verwertung und Versilberung gerichtete Verwaltung durch den Konkursverwalter, der stets mit der Liquidation rechnen müsse. Häufig komme dazu eine weitere Entwertung dadurch, daß der Schuldner aus Angst vor dem Konkurs mit seinen Ehrenfolgen bis zum völligen Ruin fortwirtschafte. Sei der Konkurs einmal eröffnet, so zögen sich auch sonst zu Opfern bereite Freunde des Schuldners zurück. Außerdem sei den Gläubigern durch die Erhaltung des schuldnerischen Geschäfts die Möglichkeit gegeben, ihren Schaden im späteren Geschäftsverkehr mit ihm wieder auszugleichen [14]).

Schließlich sei auch die Allgemeinheit an der Abwendung des Konkurses interessiert. Durch den Konkurs werde der sichere wirtschaftliche Verkehr gefährdet, die mit dem Konkurs häufig verbundenen Ausverkäufe seien eine Gefahr für alle Geschäfte desselben Wirtschaftszweiges, besonders dann, wenn die Waren durch große Warenhäuser gewerbsmäßig aufgekauft und unter dem angemessenen Preise auf den Markt geworfen würden. Der Zusammenbruch zumal großer Betriebe reiße ungezählte Interessenten mit [15]).

Wie das einzuführende Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses aussehen sollte, darüber gingen die Ansichten und Wünsche innerhalb dieser Bewegung vielfach auseinander.

Uebereinstimmung herrschte im wesentlichen über folgende Forderungen für das neu zu schaffende Gesetz [16]):

Der Schuldner solle ausschließlich zum Antrage auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt sein. Zur Annahme des Vergleichs sei eine Gläubigermehrheit nötig; die übrigen Gläubiger müßten an den Vergleich gebunden sein. Das Gericht müsse bei dem Verfahren mitwirken und den Vergleich bestätigen.

Das Verfahren dürfe nur dem würdigen Schuldner zugänglich sein. Durch die Eröffnung des Verfahrens müsse die Konkurseröffnung sowohl wie die Zwangsvollstreckung im einzelnen gegen den Schuldner gehemmt werden. Der Schuldner müsse, abgesehen von Einzelbeschränkungen, grundsätzlich die Verfügungsfreiheit behalten. Er müsse notfalls den Offenbarungseid leisten.

Das Stimmrecht der Gläubiger müsse in derselben Weise festgestellt werden wie beim Konkurszwangsvergleich.

Der Vergleich dürfe sich nur auf die nichtbevorrechtigten Gläubiger beziehen. Er müsse mangels ausdrücklicher Einwilligung der

---

Anm.: [14]) Philippsohn, a. a. O., Hinrichsen, a. a. O., Herschel, in den Verhandlungen des Handelstages, a. a. O., S. 5672, Jäger DJZ., 1905, a. a. O.

Anm.: [15]) Kisch, a. a. O., S. 684 f., Herschel, a. a. O.

Anm.: [16]) Vgl. Jäger, a. a. O., Kisch, a. a. O., Handelstag, Verhandlungen und Leitsätze, a. a. O., und die Verhandlungen des Anwaltstages, a. a. O. Eine Sonderstellung nimmt hier der Aufsatz Kleinrath, a. a. O., ein.

zurückgesetzten allen Gläubigern gleiche Rechte gewähren. Er müsse endlich in gleicher Weise wie der Zwangsvergleich im Konkurse anfechtbar und aufhebbar sein.

Beim Scheitern des Vergleiches müsse es schließlich zum Konkurse oder doch einer Entscheidung über dessen Eröffnung kommen.

Umstritten waren hauptsächlich die Fragen, ob nur Zahlungsunfähigkeit [17]), nur Ueberschuldung [18]) oder beides [19]) den Grund zur Eröffnung des Verfahrens abgeben solle, ob das Vergleichsverfahren etwa, wie das die Berliner Handelskammer vorgeschlagen hatte, unzulässig sein solle, wenn der Schuldner schon zwei Jahre lang mit Unterbilanz gearbeitet hätte [20]), ob der Schuldner im Vergleich eine Mindestquote gewähren müsse [21]). Weiter stritt man sich darüber, ob eine Unterbrechung der schwebenden Prozesse durch die Eröffnung des Verfahrens eintreten solle [22]), wie weit das Verfahren öffentlich sein, z. B. ob ein öffentlicher Gläubigeraufruf erfolgen solle [23]); ob ein Vertrauensmann zur Ueberwachung des Schuldners und zur Begutachtung seines Angebots [24]) oder aber ein Verwalter nebst einem Gläubigerausschuß, deren Zustimmung der Schuldner zu Rechtsgeschäften einzuholen hätte [25]), zu demselben Zwecke eingesetzt werden solle; ob endlich das Stimmrecht der Ehegatten besonders geregelt werden müsse [26]). Streitig war auch, wie groß der gerichtliche Einfluß sein müsse, inwieweit das Gericht an den Beschluß der Gläubigerversammlung gebunden sein, insbesondere, ob es eine Verwerfung des Vergleichs im Sinne des § 188 K. O. nur auf Anruf der Gläubiger [27]) oder von Amts wegen vornehmen solle [28]). Schließlich ergaben sich Meinungsverschiedenheiten darüber, ob beim Scheitern des Vergleiches der Tag der Verfahrenseröffnung rückwirkend als Tag der Konkurseröffnung gelten oder nur der Antrag auf bzw. Beschluß über die Verfahrenseröffnung für die An-

---

Anm.: [17]) So Kisch, a. a. O.

Anm.: [18]) So der Handelstag, a. a. O., in seinen Leitsätzen.

Anm.: [19]) So der Anwaltstag, a. a. O.

Anm.: [20]) Vgl. hierzu die Verhandlungen des Handelstages, a. a. O.; gegen den Vorschlag vor allem Jäger, a. a. O.

Anm.: [21]) Dafür Kisch, a. a. O., und der Handelstag, a. a. O.; dagegen Jäger, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.

Anm.: [22]) Dafür der Handelstag, a. a. O.; dagegen Jäger, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.

Anm.: [23]) Dafür Jäger, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.; dagegen Kisch, a. a. O.

Anm.: [24]) Dafür Jäger, a. a. O., Kisch, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.; dagegen der Handelstag, a. a. O.

Anm.: [25]) Dafür der Handelstag, a. a. O.; dagegen Jäger, a. a. O., Kisch, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.

Anm.: [26]) Dafür Kisch, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.; dagegen Jäger, a. a. O.
tag, a. a. O., und der Handelstag, a. a. O.

Anm.: [27]) Dafür Jäger, a. a. O.; dagegen Kisch, a. a. O., der Anwalts-

Anm. [28]) Dafür vor allem der Anwaltstag, a. a. O.

fechtung von Rechtshandlungen im Sinne des § 30 K. O. dem Tage des Antrages auf bzw. Beschluß über die Konkurseröffnung gleichgestellt werden solle [29]).

Es wurde ferner noch eine Reihe von Einzelvorschlägen gemacht. So besonders die wichtigen Vorschläge des Anwaltstages von 1905 [30]), man solle vom Schuldner gleich zu Beginn des Verfahrens Glaubhaftmachung für die Durchführbarkeit des Vergleichsvorschlages und für die diesem beizufügenden Unterlagen verlangen; jeder Gläubiger wie auch der Richter solle vom Schuldner die Leistung des Offenbarungseides verlangen dürfen und der Zwangsvergleich bei Weigerung des Eides unzulässig sein.

Weiter die Vorschläge Kischs [31]), die Handelsvertretung solle zur Mitwirkung herangezogen werden und der Richter von sich aus das Verfahren bei objektiver Aussichtslosigkeit des Vergleichs aufheben können.

Schließlich ist der Vorschlag Kleinraths [32]) zu erwähnen, nach dem die Lösung des ganzen Fragekreises nur durch Treuhandvergleiche erzielt werden sollte.

Dieser Bewegung zur Einführung des konkursabwendenden Zwangsvergleichs, die bis zum Kriege gedauert hat, ist das Reichsjustizamt auf eine im Reichstage erfolgte Erörterung der Frage nach der Notwendigkeit des Konkursabwendungsvergleichs hin bereits im Jahre 1906 mit einer „Denkschrift über das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses“ ablehnend entgegengetreten [33]). Die Denkschrift verweist zur Begründung ihres ablehnenden Standpunktes zunächst auf die Motive zur Konkursordnung und die Begründung zur Novelle [34]). Sie zieht weiter die Verbesserungen der Novelle, die schnellere Erledigung des Zwangsvergleichsverfahrens im Konkurse und die Möglichkeit einer Fortführung des schuldnerischen Geschäfts auch in diesem Verfahren zum Beweise dafür heran, daß das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses überflüssig sei [35]). Sie weist endlich darauf hin, daß bei weniger strenger Gestaltung des Zwangsvergleichsverfahrens, besonders dann, wenn der Schuldner in seiner sonstigen Rechtsstellung nicht berührt werden solle, also von den Ehrenfolgen verschont bleibe, die Solidität des deutschen Kaufmannsstandes gefährdet sei [36]).

Gerade die Hervorhebung dieses letzten Gesichtspunktes zeigt, daß seit dem Erlaß der Konkursordnung eine Umwandlung in der

Anm. [29]) Für ersteres der Handelstag, a. a. O.; dagegen und für letzteres Jäger, a. a. O., und der Anwaltstag, a. a. O.

Anm.: [30]) Vergl. die Verhandlungen des Anwaltstages, a. a. O.

Anm.: [31]) Vgl. Kisch, a. a. O.

Anm.: [32]) Vgl. Kleinrath, a. a. O.

Anm. [33]) Nr. 596 der Drucksachen des Reichstages, 11. Leg. Per., II. Session 1906 (Verhandlungen, Bd. 226, S. 5590 ff.).

Anm.: [34]) Denkschrift, S. 5592, rechte Spalte.

Anm.: [35]) Denkschrift, S. 5591, linke Spalte, und S. 5592—5593.

Anm.: [36]) Denkschrift, S. 5593, rechte Spalte.

Auffassung der amtlichen Kreise in dem Sinne vor sich gegangen war, daß die Frage der Konkursabwendung durch Zwangsvergleich mehr und mehr mit Rücksicht auf Allgemeinheitsinteressen erwogen wurde.

Die Bedenken der Denkschrift wurden in der Literatur vielfach geteilt; es setzte in der Folgezeit eine lebhafte Kritik gegenüber den Bestrebungen nach Einführung des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses ein. Die Gründe dieser Kritik waren im allgemeinen die der Denkschrift und der Motive zur K. O. Dabei wurde besonders immer wieder der Gesichtspunkt hervorgehoben, daß es unmöglich sei, den Schuldner in einem Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses vor einer Beschränkung seiner öffentlichen Rechte zu bewahren [37]).

Trotz aller dieser Bedenken gewann die Bewegung für die Einführung des Konkursabwendungsvergleichs immer mehr Boden [38]).

D. Die Geschäftsaufsichtsverordnungen.

Da kam der Krieg und mit ihm die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Betriebe der deutschen Wirtschaft für spätere Zeiten. Diese Notwendigkeit führte schon am 8. August 1914 zur Einführung der „Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses.“ [39])

Anm.: [37]) Vgl. an kritischen Meinungsäußerungen dieser Zeit: Freund, der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses im Recht des Auslandes, Z. f. H., Bd. 66, S. 67 ff.; Hellwig, das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses, DJZ. 1907, S. 799 ff.; Könige, der österreichische Entwurf über die Einberufung der Gläubiger wegen eingetretener oder drohender Zahlungseinstellung, Recht 1905, S. 449 f.; derselbe, der österreichische Entwurf über den Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, LZ. 1908, S. 138 f.; Pasquai, die Rechtsstellung der Gläubigerversammlung im Konkurse und ihre Befugnisse, Z. f. H. Bd. 66, S. 97 ff.; Pollack, der Vergleich zur Konkursabwendung in Oesterreich, LZ. 1907, S. 107 ff.

Anm.: [38]) Vgl. die Resolution Osann, Heinze, Bassermann und Gen., Nr. 84 der Drucksachen des Reichstages, 12. Leg.-Per., I. Session 1907 (Verhandlungen, Bd. 239, S. 470, und Bd. 241, S. 1799) und die Erörterungen hierüber in Sten. Ber., S. 959 f., 962, 970, 971, 995, 997, 998, 1034 (Verhandlungen, Bd. 228); weiter die Erörterungen in der Sitzung des Reichstages vom 2. April 1912, in Sten. Ber., S. 1210, 1224, 1225 (Verhandlungen, Bd. 284); ferner die Resolution Belzer, Nr. 696 der Drucksachen des Reichstages (Verhandlungen, Bd. 301), und die Erörterungen darüber in Sten. Ber., S. 3584, 3603, 3610, 3615, 3627, 3658, 3732, 3749 (Verhandlungen, Bd. 287, 288). Schließlich die Resolution List, Nr. 1381 der Drucksachen des Reichstages, 13. Leg. Per., I. Session, 1912—1914 (Verhandlungen, Bd. 303, S. 2794) und die Erörterungen darüber in Sten. Ber., S. 7356, 7365, 7390, 7394, 7403, 7413, 7438, 7467 f. (Verhandlungen, Bd. 293).

Anm.: [39]) Vgl. den Erlaß des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe, über die Verordnung, mitgeteilt in der Allg. Verfg. des preuß.

Die erste Geschäftsaufsichtsverordnung bringt einerseits einen großen Fortschritt für die Bestrebungen nach allgemeinen, gesetzgeberischen Maßnahmen zur Abwendung des Konkurses. Der Gesetzgeber entschließt sich zum erstenmal zu einer solchen Maßnahme allgemeiner Natur. Immer noch allerdings mit einer gewissen Einschränkung: sie sollte nur für die Schuldner gelten, die infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden wären. Damit war nun zwar gesagt, daß sie nicht völlig allgemein und hauptsächlich nicht dauernd sein sollte. Immerhin war aber eine weitgehende Allgemeinheit damit gegeben, hauptsächlich dadurch, daß jeder infolge des Krieges zahlungsunfähig gewordene Schuldner, nicht nur der Inhaber eines Betriebes von bestimmter Art, die Abwendung des Konkurses auf dem Wege der Geschäftsaufsicht versuchen konnte.

Andererseits bricht die erste Geschäftsaufsichtsverordnung die bisherige Entwicklung insofern ab, als sie die Abwendung des Konkurses nicht auf dem Wege des Zwangsvergleiches versucht, über den sie gar keine Bestimmungen enthält, sondern auf einem anderen Wege, dem der Aufsicht über den Schuldner.

Der Schuldner sollte Vollstreckungsschutz genießen, der Konkurs über sein Vermögen nicht eröffnet werden dürfen, während er sich andererseits unter Aufsicht begeben, eine Ueberwachung und Einschränkung seiner Freiheit in seiner Geschäftsführung gefallen lassen mußte. Die Behebung der Zahlungsunfähigkeit erhoffte man vom Wiedereintritt normaler Verhältnisse nach Kriegsende (§ 3), so daß der Inhalt der Geschäftsaufsicht eine Stundung mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse war.

Das Verfahren hatte den Charakter einer Staatsaufsicht zum Schutze des Schuldners. Die Anordnung (§ 3 Abs. 2) und Aufhebung (§ 10) der Geschäftsaufsicht lag im wesentlichen im Ermessen des Gerichtes; dem Gericht stand auch die Bestellung der Aufsichtspersonen zu. Die Gläubiger waren von jeder Mitwirkung ausgeschlossen. Der Schuldner wirkte aktiv nur durch den Antrag auf Anordnung der Aufsicht mit. Das Verfahren war nicht öffentlich. Die Dauer der Geschäftsaufsicht war unbestimmt.

Diese erste Verordnung über die Geschäftsaufsicht erwies sich bald als unzulänglich. Hauptsächlich — neben anderen Mängeln, deren Erörterung sich hier erübrigt — zeigte sich die Unzulänglichkeit darin, daß es keine Möglichkeit gab, in solchen Fällen, in denen eine Gesundung des Schuldners auch bei Wiedereintritt normaler Verhältnisse zweifelhaft oder nicht zu erwarten war, dem unsicheren Zustande durch eine gleichzeitig die Geschäftsaufsicht beendende und doch den Konkurs verhütende, durchgreifende Maßnahme ein Ende zu machen [40]).

Justizministers vom 13. 8. 14., in der Einleitung und insbesondere unter II (Preuß. Justizministerialblatt 1914, S. 678 ff.).

Anm.: [40]) Vgl. „die Begründung zu der Verordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses“ mitgeteilt in der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 9. Januar 1917 (Preuß. Justizministerialbl. 1917, S. 13 ff.), insbesondere S. 14—15.

Um diesen Bedürfnissen gerecht zu werden, griff nunmehr die Gesetzgebung zu dem früher abgelehnten Mittel des gerichtlichen Zwangsvergleiches zur Abwendung des Konkurses. Durch die zweite Verordnung über die Geschäftsaufsicht vom 14. Dezember 1916 wurde die Möglichkeit geschaffen, die Geschäftsaufsicht durch einen Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses zu beenden. Zwar sollte dieser Zwangsvergleich nicht das alleinige Ziel der Geschäftsaufsicht, sondern nur eine Möglichkeit zu ihrer Beendigung sein. Zwei wichtige Schritte waren jedoch geschehen: einmal war die abgebrochene Entwicklung der Vorkriegszeit wieder aufgenommen worden; dann war hier zum erstenmal die gesetzliche Maßnahme als solche zum allgemeinen Sanierungsmittel geworden; während die Gesundung bei der ersten Verordnung von dem Wiedereintritt der normalen Verhältnisse erhofft und das Verfahren in der Hauptsache nur als Mittel gedacht wurde, die Entwicklung bis zu diesem Zeitpunkt aufzuhalten, sollte der Zwangsvergleich selbst die Gesundung schaffen.

Damit war auch eine Lockerung der bestehenden Verknüpfung der Einrichtung mit den Kriegsverhältnissen eingetreten. Auch trat eine Lockerung insofern ein, als nicht mehr die Dauer des Krieges selbst, sondern die der Kriegsverhältnisse für die Geschäftsaufsicht maßgebend sein sollte (§ 1).

Immerhin blieb die Bindung an die Kriegsverhältnisse als die Ursache der Geschäftsaufsicht bestehen. Auch blieb entsprechend dieser Bindung der Schuldnerschutz im Vordergrunde, was sich in einer noch immer, wenn auch nicht mehr im selben Maße, amtlichen Ausgestaltung des Verfahrens und entsprechender Beengung der Gläubigerrechte zeigte. Die Bindung an die Kriegsverhältnisse zeigte sich besonders darin, daß das Verfahren unbefristet blieb, der Schuldnerschutz darin, daß es nicht öffentlich wurde.

Beides, die Bindung an die Kriegsverhältnisse mit den aus ihr folgenden Bestimmungen und die damit wieder in Verbindung stehende Betonung des Schuldnerschutzes, ließ sich nach Kriegsende auf die Dauer nicht halten. Trotzdem blieb die Verordnung nach Kriegsende noch fünf Jahre in Kraft. Das erklärt sich aus zwei Gründen:

Einmal blieben wenigstens in den ersten Jahren nach dem Kriege noch immer Nachwirkungen des Krieges übrig, so daß in vielen Fällen ein wirtschaftlicher Zusammenbruch noch als Kriegsfolge anzusehen war.

Dann aber trat in den Jahren der wachsenden Inflation ein gewaltiger Scheinaufschwung der deutschen Wirtschaft ein, der die Konkursziffern bis auf eine ganz geringe Zahl sinken ließ, so daß das Bedürfnis nach konkursabwendenden Maßnahmen zu gering wurde, um zu einer Umgestaltung der Geschäftsaufsicht zu führen [41]).

Anm.: [41]) Vgl. die Uebersicht bei Kiesow, Einleitung, S. XXIII, vor allem die Zahlen für die Jahre 1922 und 1923.

Die Sachlage änderte sich jedoch mit einem Schlage durch die mit der Stabilisation einsetzende Krisis unserer Wirtschaft, die durch den plötzlich auftretenden Mangel an Absatz — begründet in der geringeren Kaufkraft des Auslandes gegenüber der neuen deutschen Währung und in der Geldarmut des Inlandes — hervorgerufen wurde. Diese Wirtschaftskrise brachte den Zusammenbruch einer großen Zahl von Unternehmungen, ein Emporschnellen der Konkursziffern und ein starkes Bedürfnis nach konkursabwendenden Maßnahmen. Es mußte verhindert werden, daß durch die Absatzkrise mit den aus der Inflationsblüte erwachsenen, unter normalen Verhältnissen nicht existenzberechtigten Unternehmungen auch die soliden Unternehmungen zugrunde gingen. Andererseits durfte der Zusammenbruch der nicht haltbaren, ungesunden Unternehmungen nicht aufgehalten werden.

Diesen Aufgaben suchte zuerst die dritte Verordnung über die Geschäftsaufsicht vom 8. Februar 1924 (ergangen auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923) Rechnung zu tragen.

Dem Bedürfnis nach konkursabwendenden Maßnahmen suchte sie dadurch zu genügen, daß sie die Entstehung des Zusammenbruchs durch die „aus dem Kriege erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse“ als Voraussetzung für die Geschäftsaufsicht genügen ließ, auch nicht mehr verlangte, daß die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Wegfall der Kriegsverhältnisse zu erhoffen sein müsse.

Der künstlichen Aufrechterhaltung ungesunder, nicht daseinsberechtigter Unternehmungen suchte sie durch eine strengere Behandlung des Schuldners, hauptsächlich aber durch Befristung der Geschäftsaufsicht — in der Regel auf ein Jahr — zu begegnen.

Die hier vorgenommene Lockerung der Bindung der Geschäftsaufsicht an die Kriegsverhältnisse bedeutet wiederum eine Verallgemeinerung der Geschäftsaufsicht als konkursabwendender Maßnahme. Aus der Stundung mit Rücksicht auf ein erwartetes bestimmtes Ereignis wird eine Stundung im allgemeinen Sinne. Gleichzeitig gewinnt die Aufsicht als solche als selbständiges Heilungsmittel an Bedeutung.

Die Verordnung erfüllte jedoch ihre eine Aufgabe, der künstlichen Erhaltung ungesunder Unternehmungen zu begegnen, nicht hinreichend, weil sie den Schuldner noch immer nicht streng genug behandelte; dieser Mangel führte schon bald zum Erlaß einer vierten, letzten Verordnung über die Geschäftsaufsicht.

Die Verordnung vom 14. Juni 1924 behandelte den Schuldner viel strenger und räumte endlich auch den Gläubigern einen maßgebenden Einfluß auf das Geschäftsaufsichtsverfahren ein, trug auch sonst ihren Interessen mehr Rechnung.

Wichtig war besonders in der einen und der anderen Richtung, daß das Verfahren öffentlich wurde; öffentliche Bekanntmachungen wurden zugelassen. Die Gläubigerversammlung mußte auf Verlangen von Gläubigern einberufen werden; der Gläubigerbeirat wurde obligatorisch. Vor allem konnten auch die Gläubiger selbst die Be-

endigung des Verfahrens erreichen. Die Fristen für die Beendigung des Verfahrens wurden stark verkürzt.

Mit dieser Regelung fiel der aus der Not des Krieges geborene Gedanke des ausschließlichen Schuldnerschutzes aus der Geschäftsaufsicht fort. Damit war ein weiterer Schritt zur Angleichung der Geschäftsaufsicht als konkursabwendender Maßnahme an geordnete Verhältnisse und gleichzeitig zur Umwandlung in eine dauernde Einrichtung getan.

Gleichzeitig brachte diese Verordnung einen großen Fortschritt des Zwangsvergleichsrechts durch die Bestimmung, daß das Verfahren aufzuheben sei, wenn nicht der Schuldner bis zum Ablauf einer Frist von einem Monat einen Antrag auf Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens einreiche. Durch diese Bestimmung wurde der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses aus einer Möglichkeit zur Beendigung der Geschäftsaufsicht zu deren eigentlichem Ziel.

E. Der Erlaß der Vergleichsordnung.

Auch diese letzte Verordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses sollte auf die Dauer nicht bestehen bleiben. Zunächst hatte auch sie noch die Bindung an die aus dem Kriege erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse als Grundlage der Geschäftsaufsicht aufrecht erhalten, eine Bindung, die einmal beseitigt werden mußte. Weiter erwies sich, daß die Geschäftsaufsicht auch in ihrer neuen Gestalt dem Schuldner die Möglichkeit zu Mißbräuchen bot. Er konnte durch einen allgemein gehaltenen Antrag sich ein Moratorium von einem Monat verschaffen. Gelang es ihm, die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens zu erreichen, so konnte er das Moratorium noch verlängern. Auf diese Weise haben oft Unternehmungen, die nicht mehr lebensfähig waren und deren schleuniges Ende sowohl im Interesse der Gläubiger wie aber auch hauptsächlich in dem der Allgemeinheit gelegen hätte, sich noch Monate lang zum Schaden der Gläubiger und der Allgemeinheit über Wasser gehalten [42]).

Alle diese Mängel hätten durch eine nochmalige durchgreifende Umgestaltung der Geschäftsaufsicht beseitigt werden können.

Der Mißbrauch, der mit der Einrichtung getrieben wurde, hatte aber dazu geführt, daß einem Schuldner, der unter Geschäftsaufsicht stand, kein Kredit mehr gegeben wurde, so daß auch erhaltungswerte Betriebe nicht mehr den zu ihrer Aufrechterhaltung nötigen Kredit fanden. Andererseits hatte der mit der Geschäftsaufsicht getriebene Mißbrauch das Ansehen des deutschen Kaufmanns und damit den deutschen Kredit im Auslande geschädigt [43]).

Anm.: [42]) Vgl. die „Allgemeine Begründung" des Entwurfs eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Nr. 2340 der Drucksachen des Reichstages, 3. Wahl-Per. 1924—1926 (Verhandlungen, Bd. 408, S. 14 f.); diese Begründung vgl. auch zu den folgenden Absätzen.

Anm.: [43]) Vgl. die Allgemeine Begründung, a. a. O.

Um diese Folgen, die sich naturgemäß mehr und mehr an die äußere Erscheinung der Geschäftsaufsicht knüpften, zu beseitigen, mußte bei einer Neugestaltung der Gesetzgebung schon rein äußerlich gezeigt werden, daß eine Verbesserung eingetreten war.

Es mußte also, wenn man nicht überhaupt auf gesetzliche Maßnahmen zur Abwendung des Konkurses verzichten wollte, ein Gesetz geschaffen werden, das das konkursabwendende Verfahren verbesserte und ihm gleichzeitig nach außen hin ein neues Gepräge gab.

Der Weg zu diesem Ziele lag nahe:

Nach der ganzen Entwicklung erschien der Zwangsvergleich auch für das neu zu schaffende Gesetz als das gegebene Mittel zur Abwendung des Konkurses. Daß er das eigentliche Ziel des konkursabwendenden Verfahrens sei, das war, wie oben gezeigt, schon von der letzten Geschäftsaufsichtsverordnung erkannt worden. Der Gedanke der Geschäftsaufsicht als solcher, also als einer Maßnahme, die auch ohne Vergleich zur Schuldnergesundung führen sollte, hatte schon mit dieser Verordnung völlig seine Bedeutung verloren, und das Geschäftsaufsichtsverfahren war damit tatsächlich zu einem — wenn auch ungenügenden — Zwangsvergleichsverfahren geworden.

Es lag also nichts näher, als dies Zwangsvergleichsverfahren zu verbessern und ihm dadurch ein neues Gepräge zu geben, daß man den bedeutungslos gewordenen Gedanken der Geschäftsaufsicht auch formell aufgab und die Einrichtung mit ihrem wirklichen Namen benannte, dem Namen

„Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses".

Aus diesen Gründen kam es dazu, daß ein neues „Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses", kurz „Vergleichsordnung" genannt, geschaffen wurde.

Die veränderte äußere Gestalt und die innere Bedeutung, die das neue Gesetz haben mußte, brachten es mit sich, daß bei den Vorarbeiten zu dem Gesetz die Grundfragen des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses noch einmal erwogen werden mußten.

Das waren einmal diejenigen Fragen der rechtlichen Ausgestaltung, die schon früher zwischen den Anhängern des Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses erörtert worden waren, soweit sie nicht in der Entwicklung der letzten Jahrzehnte ihre endgültige Lösung gefunden hatten. Weiter waren es die Fragen, die sich aus dem Streit darüber ergeben hatten, ob überhaupt das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eingeführt werden sollte, so besonders die Frage, ob der Schuldner während des Vergleichsverfahrens die Verfügungsfreiheit über sein Vermögen behalten dürfe [44]).

Hinzu kamen neue Fragen: Ob eine außergerichtliche Vorbereitung des Verfahrens durch den Schuldner oder ein gerichtliches

---

Anm.: [44]) Vgl. hierzu und zum Folgenden die Allgemeine Begründung, a. a. O., und den Bericht des 13. Ausschusses (Rechtspflege) über den Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Nr. 3430 der Drucksachen des Reichstages, 3. Wahl-Per. 1924—1927 (Verhandlungen, Bd. 416).

Vorbereitungsverfahren stattfinden solle und wie dem Schuldner bei einer außergerichtlichen Vorbereitung der nötige Schutz gewährt werden könne [45]); ob weiter schon Zahlungsstockung oder drohende Zahlungseinstellung zur Eröffnung des Verfahrens genügen sollten [46]).

Es war umstritten, ob der Schuldner während des Vergleichsverfahrens einen auf das Verfahren hindeutenden Zusatz zu seiner Firma führen solle [47]); ob und wieweit die Entscheidungen des Gerichts anfechtbar sein sollten [48]).

Sehr umstritten war hauptsächlich die Stellung der Gläubiger in dem Verfahren. So forderte der wirtschaftspolitische Ausschuß des vorläufigen Reichswirtschaftsrates in seinem Gutachten zu dem Gesetz eine völlige Gläubigerautonomie [49]), im schroffen Gegensatz zu dem von Regierung und Reichsrat und schließlich auch vom Reichstage vertretenen Standpunkt [50]).

Mit allen diesen Fragen hat sich das neue Gesetz auseinanderzusetzen gehabt und auseinandergesetzt.

Das Gesetz erging am 5. Juli 1927 und trat mit dem 1. Oktober 1927 in Kraft. Es regelte das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses neu; die Geschäftsaufsicht schaffte es ab.

Es brachte die letzten beiden Schritte zur Einführung des konkursabwendenden Zwangsvergleichs als einer allgemeinen, dauernden Einrichtung des deutschen Rechtes:

Die sachliche und damit die zeitliche Bindung der Einrichtung an die Kriegsverhältnisse wurde aufgehoben; das neue Gesetz ist nicht mehr ein vorläufiges Sondergesetz, sondern ein auf Dauer berechnetes, allgemeines Gesetz.

Anm.: [45]) Gegen ein außergerichtliches Vorbereitungsverfahren unter Vollstreckungsschutz Bley, ZZP., Bd. 52, S. 120 ff. Dafür die Regierung; vgl. die Erörterungen zu Ziffer 3 des § 12 (S. 60 des Berichts) des Gesetzentwurfs, wiedergegeben im Ausschußbericht, S. 8 f., S. 29 ff.

Anm.: [46]) Vgl. das Gutachten des wirtschaftspolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrates zu Art. I des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung des Preisabbaus, und die Begründung dieses Gutachtens, (abgedruckt als Anhang der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, a. a. O., S. 40 ff.), unter II, S. 40.

Anm.: [47]) Vgl. die Begründung, a. a. O., S. 27 und die Erörterungen über diese Frage, wiedergegeben im Ausschußbericht, a. a. O., S. 16 f.; vgl. auch Kiesow, zu § 37 VO., unter I.

Anm.: [48]) Vgl. hierzu Kiesow, zu § 14 VO., unter I, die Begründung, a. a. O., das Gutachten des wirtschaftspolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrates, a. a. O., unter III, 5 und die Begründung hierzu (S. 41, 47); endlich auch die Erörterung dieser Frage im Ausschuß, wiedergegeben im Bericht, a. a. O., S. 5, 7.

Anm.: [49]) Siehe Gutachten, a. a. O., besonders unter II und III, 3, 4 und 6 und die Begründung hierzu (S. 40, 41, 42, 45 ff., 47 f.).

Anm.: [50]) Vgl. die allgemeine Begründung, a. a. O., S. 15.

Zusammenfassender Ueberblick.

Bei einem Ueberblick über die dargestellte Entwicklung des Zwangsvergleichsrechts von der Konkursordnung bis zur Vergleichsordnung ergibt sich, daß der Zwangsvergleich im Konkurse und der Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses sowohl nach ihrem wirtschaftlichen Sinn wie nach ihrer rechtlichen Gestaltung einerseits eine weitgehende Aehnlichkeit, andererseits doch erhebliche Verschiedenheiten aufweisen müssen.

Der wirtschaftliche Sinn beider Einrichtungen muß bis zu einem hohen Grade der gleiche oder doch ein ähnlicher sein, wenn die Ansicht, daß die eine Einrichtung die andere teilweise ersetze, sich so lange Zeit mit Erfolg hat durchsetzen können.

Wenn trotzdem der Wunsch, beide Einrichtungen nebeneinander zu besitzen, sich auf die Dauer als stärker erwiesen und endlich gesiegt hat, so beweist das, daß die wirtschaftlichen Bedürfnisse, aus denen beide Einrichtungen erwachsen sind, und die wirtschaftlichen Zwecke, denen beide Einrichtungen dienen sollen, doch erheblich verschieden sein müssen.

Ebenso zeigt die Tatsache, daß die Einführung des Konkursabwendungsvergleichs auch immer wieder mit der hartnäckig aufrecht erhaltenen Begründung abgelehnt worden ist, das Verfahren könne aus Billigkeitsgründen nicht wesentlich anders gestaltet werden als das Zwangsvergleichsverfahren im Konkurs, wie stark die Aehnlichkeit in der rechtlichen Ausgestaltung beider Einrichtungen sein muß.

Daß demgegenüber doch die Ansicht, eine vom Zwangsvergleichsverfahren im Konkurs wesentlich verschiedene Ausgestaltung des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses sei möglich, mit Energie vertreten wurde und daß es dann doch zur Einführung eines Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses neben dem Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses kam, läßt den Schluß zu, daß die heutige rechtliche Ausgestaltung beider Einrichtungen doch wesentliche Verschiedenheiten aufweisen muß.

Zu denselben Schlüssen kommt man bei einem Blick auf die oben dargestellte Ausgestaltung der dem jetzigen Vergleichsverfahren vorausgehenden, konkursabwendenden Verfahren und auf die für die Ausgestaltung des jetzigen Verfahrens im Laufe der Entwicklung gemachten, ebenfalls oben dargestellten Vorschläge und ihre Erörterung.

Der Ueberblick über die dargestellte Entwicklung des Zwangsvergleichsrechtes läßt auch schon erkennen, worin in der Hauptsache diese Gleichheit und diese Unterschiedenheit beider Einrichtungen liegen müssen. Zunächst geht aus der Begründung der entgegengesetzten Meinungen in dem Kampfe um die Einführung des Konkursabwendungsvergleichs neben dem Konkursbeendigungsvergleiche hervor, daß beiden Einrichtungen Beschränkungen der Rechtssphäre des einzelnen Gläubigers zugunsten der Interessen

der Gläubigergesamtheit und darüber hinaus zugunsten von Interessen der Allgemeinheit eigentümlich sind. Die Beschränkung wird bei beiden, wie ebenfalls aus der Darstellung hervorgeht, durch den Ausschluß eines selbständigen, von den übrigen Gläubigern unabhängigen Vorgehens der einzelnen Gläubiger einerseits, andererseits durch die Beteiligung des Staates an dem gemeinschaftlichen Verfahren erreicht. Damit kennzeichnen sich beide Zwangsvergleiche wirtschaftlich und rechtlich als soziale Einrichtungen, die einem völligen wirtschaftlichen und rechtlichen Individualismus entgegenstehen.

Andererseits geht aus den obigen Ausführungen hervor, daß bei dem Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses die Interessen der Allgemeinheit, vor allem an der Aufrechterhaltung des Schuldners, noch im Hintergrund stehen. Es handelt sich hier im wesentlichen nur um die Unterordnung des einzelnen Gläubigers unter das Gesamtinteresse der Gläubiger. Beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses tritt dagegen, wie oben ausgeführt, das Interesse der Allgemeinheit in den Vordergrund. Dem entspricht, daß hier der Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen Gläubigers schärfer ist; er erfolgt hier ohne die Entschädigung, die in der Gewährung erhöhter Sicherheiten durch die Vermögensbeschlagnahme liegt.

Danach stellt der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses wirtschaftlich in einem allgemeineren, mehr volkswirtschaftlichen Sinne, rechtlich aber in einem strengeren Sinne eine soziale Einrichtung dar als der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses.

Die Entwicklung hat also im Ergebnis dazu geführt, daß wir zu einer sozialen, ihrem Wesen nach einer individualistischen Wirtschafts- und Rechtsauffassung fremden Einrichtung eine zweite solche Einrichtung hinzuerhalten haben, die noch stärker sozial ist und noch viel mehr dem Individualismus widerspricht.

Das bedeutet rechtsgeschichtlich einen Fortschritt in der Entwicklung vom individuellen zu einem sozialen Recht, der ganz der zunehmenden, langsamen Sozialisierung unseres Privatrechtes im Zusammenhang mit der Entwicklung unseres wirtschaftlichen Lebens im allgemeinen entspricht.

Welche Bedeutung dieser Entwicklung des Zwangsvergleichsrechts seit der Einführung der Konkursordnung und dem daraus gewonnenen rechstgeschichtlichen Ergebnis in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung zukommt, das wird sich des näheren noch in den folgenden Kapiteln zeigen.

Kapitel II.

Der wirtschaftliche Sinn beider Zwangsvergleiche.

A. Der wirtschaftliche Sinn des Zwangsvergleichs zur Beendigung des Konkurses.

Der Sinn des Zwangsvergleichs im Konkurse ist, in den dazu geeigneten Fällen auch gegen den Willen einer Gläubigerminderheit, eine Regelung der Verhältnisse zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Konkursgläubiger zu ermöglichen, die es gestattet, den Konkurs ohne gerichtliche Liquidation aufzuheben.

Was bedeutet das wirtschaftlich? [1])

Zu untersuchen ist zunächst, was für einen wirtschaftlichen Sinn eine solche Regelung haben kann. Es kann dadurch einmal der mit der Durchführung des Konkurses durch Liquidation auf gerichtlichem Wege verbundene Verlust an Zeit und Geld erspart werden.

Ein Verlust an Zeit kann insofern erspart werden, als der Konkurs früher zu Ende kommt. Das bedeutet für den Schuldner einen großen Vorteil, weil die mit dem Konkurs verbundene Lähmung seiner Erwerbstätigkeit früher aufhört, er damit also früher an den Wiederaufbau seiner Existenz gehen kann. Die Beschränkung seiner öffentlichrechtlichen Stellung als Ehrenfolge des Konkurses fällt früher fort, was sich wirtschaftlich wiederum in früherem Wiederaufleben seines Kredits auswirkt. Für die Gläubiger bedeutet es in allen Fällen, daß sie früher Klarheit über den Grad ihrer Befriedigung erhalten, oft auch — wenn z. B. Freunde oder Verwandte des Schuldners mit Rücksicht auf den Vergleich, ins-

---

Anm.: [1]) Vgl. zu dem folgenden Abschnitt: Cohn, S. 11 ff., Fitting, S. 346 f., Gottschalk, Vorbem. zu § 173 K. O., S. 223 ff., Heimann, S. 5 f., Hellmann, S. 525 f., Jäger, Kommentar, Anm. 3—4 zu § 173 K. O., S. 305, Kleinfeller, Lehrbuch, S. 140, Kohler, Lehrbuch, S. 451; derselbe, Leitfaden, S. 124; König, S. 88; Meisner, zu § 160 K. O. (alter Fassung), unter b, S. 337, Motive zur K. O., S. 390 ff., Petersen-Kleinfeller, 1900, Vorbem. zu § 173 K. O., S. 556 ff.; Seuffert, S. 405 f., Stieglitz, Vorbem. zu § 160 K. O., (alter Fassung), S. 616, v. Völderndorff, S. 523, Wach, S. 1 f., Wilmowsky-Kurlbaum-Kühne, Vorbem. 1 zu § 173 K. O., S. 467.

besondere auf die frühere Beseitigung der Ehrenfolgen durch den Vergleich, dem Schuldner einen Vorschuß zur Gläubigerbefriedigung geben, eine raschere Befriedigung. Die Allgemeinheit schließlich ist sowohl daran interessiert, daß der Schuldner möglichst früh wieder arbeiten und erwerben kann, wie daran, daß möglichst früh Klarheit in die Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern kommt. Ersteres ist aus sozial-wirtschaftlichen Gründen zu wünschen. Letzteres deshalb, weil die mit dem Warten auf das Liquidationsergebnis verbundene Unsicherheit darüber, wieweit die Verpflichtungen des Schuldners erfüllt werden können, stets mit einer Verkehrsstockung verbunden ist, die die Allgemeinheit schädigt.

Geld kann einmal durch den Fortfall der Kosten der gerichtlichen Liquidation erspart werden, die erfahrungsgemäß besonders hoch sind [2]). Weiter kann aber der Wertverlust erspart werden, der dadurch entsteht, daß die gerichtliche Liquidation in der Hand uninteressierter, oft nicht geschäftskundiger oder doch in dem Geschäftszweig des Schuldners gerade nicht bewanderter Personen liegt. Auch bringt das Einspringen von Freunden und Verwandten des Schuldners mit Rücksicht auf den Vergleich einen oft erheblichen Wertgewinn.

Durch diese Geldersparnisse und das Einspringen Dritter wird der Zusammenbruch des Schuldners abgeschwächt. Die Gläubiger gewinnen höhere Befriedigung. Auch die Allgemeinheit hat daran Interesse. Bei dem gerade in Deutschland herrschenden Borgsystem und der daraus entspringenden Abhängigkeit der Betriebe voneinander werden durch den Zusammenbruch eines Betriebes viele andere Betriebe, nicht nur die Gläubiger selbst, gar zu leicht mitgerissen. Es ist volkswirtschaftlich dringend zu wünschen, daß aus diesem Grunde der Zusammenbruch möglichst abgeschwächt, der Ausfall möglichst nicht zu stark wird.

Hauptsächlich wird aber durch den Zwangsvergleich im Konkurse die Möglichkeit geboten, überhaupt um die Liquidation herum zu kommen. Das kann große Vorteile haben.

Es bedeutet einmal die Möglichkeit, dem Schuldner sein Vermögen gegen Zusicherung einer bestimmten Befriedigung der Gläubiger herauszugeben. Damit wird ihm der Weg geöffnet, seiner bisherigen Tätigkeit weiter nachzugehen, sein Unternehmen wieder zu übernehmen und fortzuführen.

Weiter bringt die Vermeidung der Liquidation durch den Vergleich es mit sich, daß das Vermögen des Schuldners als Einheit der Befriedigung der Gläubiger nutzbar gemacht werden kann. Das kann für die Gläubiger sehr viel vorteilhafter sein als die Liquidation der Masse. Wenn man die Masse versilbern muß, bringt das in der Regel Wertverluste mit sich, weil durch den Zwang zum Verkauf das Verhältnis von Angebot und Nachfrage zuungunsten des Angebots verschoben wird. In vielen Fällen, besonders bei Waren-

---

Anm.: [2]) Vgl. Jäger, in DJZ. 1905, S. 755, zu Anm. 8.

lagern [3]), werden sich Ausverkäufe mit starker Preissenkung nicht vermeiden lassen. Besonders die Verwertung großer Vermögensstücke wird oft mit Schwierigkeiten verbunden sein, die den Preis drücken; es kann vorkommen, daß eine Verwertung solcher Gegenstücke ganz unmöglich ist [4]).

Läßt man dagegen das Vermögen des Schuldners als Einheit bestehen, ermöglicht man, daß das bisher vom Schuldner betriebene Unternehmen fortgeführt wird, und macht das Vermögen als Ganzes, insbesondere das Unternehmen, in irgend einer Form den Gläubigern nutzbar, so werden diese Wertverluste vermieden und es wird sich in vielen Fällen eine höhere Befriedigung der Gläubiger erreichen lassen. Zudem können die Gläubiger hoffen, durch spätere Geschäftsverbindung mit dem aufrecht erhaltenen Unternehmen ihren Schaden vollends wieder auszugleichen.

Wird endlich das Vermögen dem Schuldner herausgegeben, so bietet gerade dieses einen besonders starken Anreiz für Verwandte und Freunde des Schuldners zum Eingreifen, was wiederum zu höherer Gläubigerbefriedigung führt.

Schließlich können Schädigungen der Allgemeinheit durch Umgehung der Liquidation vermieden werden.

Wenn der Schuldner seiner früheren Beschäftigung weiter nachgehen kann, so bewahrt ihn das davor, zum unzufriedenen, vielleicht arbeitslosen, haltlosen und unsozialen Element zu werden. Solche Elemente bedeuten aber stets eine Belastung in wirtschaftlicher Hinsicht für die Allgemeinheit. Wenn das Vermögen unaufgeteilt bleibt, der Betrieb des Schuldners fortgeführt werden kann, so kann das für die Allgemeinheit ein erhebliches wirtschaftliches Interesse haben: die mit der Liquidation verbundenen Preisverschiebungen, besonders die damit verbundenen Ausverkäufe wirken sich volkswirtschaftlich als ungesunde Konkurrenz aus; die Menschen, die vom Unternehmen des Schuldners leben, also bei großen Unternehmungen oft eine unberechenbare Anzahl, können bei Fortbestehen des Unternehmens ihre Arbeit und ihr Brot behalten; es kann schließlich an der Erhaltung bestimmter Betriebe ein nationalwirtschaftliches Interesse bestehen. Die höhere Befriedigung der Gläubiger endlich, die als unmittelbare oder mittelbare Folge der Erhaltung des Schuldnervermögens als einer Einheit auftreten kann, liegt wiederum im allgemeinen Interesse, wie oben ausgeführt wurde.

Nicht in allen Fällen wird man durch eine Regelung der Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern, die die Aufhebung des Konkurses ohne gerichtliche Liquidation zur Folge hat, die oben dargestellten Vorteile erreichen können. In vielen Fällen, z. B. bei

---

Anm.: [3]) Vgl. insbesondere die Leitsätze des 31. Deutschen Handelstages unter c und die Verhandlungen darüber, a. a. O.; außerdem siehe auch die Verhandlungen des 17. Deutschen Anwaltstages, in JW. 1905, S. 630.

Anm.: [4]) Siehe ebenda.

künstlicher Aufrechterhaltung ungesunder, nicht daseinsberechtigter Unternehmungen würden Nachteile überwiegen.

Der Zwangsvergleich im Konkurse soll daher nur die Möglichkeit einer solchen Regelung bieten, die in allen den Fällen, in denen ein Ueberwiegen der dargestellten Vorteile nach der Sachlage, insbesondere auch nach der Persönlichkeit des Schuldners, zu erwarten ist, die Erzielung dieser Vorteile erlauben soll.

Wo aber die Verhältnisse erwarten lassen, daß die oben dargestellten Vorteile einer derartigen Regelung überwiegen werden, da soll sie auch tunlichst überall durchgesetzt werden. Es muß daher ein unvernünftiger, oder ein zwar aus einem wirtschaftlichen Sonderinteresse heraus gerechtfertigter, aber der Verwirklichung des größeren wirtschaftlichen Zieles hinderlicher Widerstand beseitigt werden. Ein solcher Widerstand findet sich oft bei einzelnen Gläubigern. Oft wird er auf Eigensinn, Rachsucht oder anderen unwirtschaftlichen Beweggründen beruhen. Häufig entstehen Zerwürfnisse von Gläubigern mit dem Schuldner dadurch, daß dieser in der Zeit vor dem Konkurse, wenn sein Kredit bei einem Gläubiger zu Ende ist, in der Not zu einem anderen geht [5]). Schließlich spielen vielleicht wirtschaftliche Sonderinteressen mit.

Müßte man diesen Widerstand durch freie Vereinbarung beseitigen, so wäre das in der Regel nur durch übermäßige Zugeständnisse an die widerspenstigen Gläubiger zu erreichen; die Notwendigkeit solcher Zugeständnisse würde häufig den Vergleich unmöglich machen; die Zugeständnisse würden auch in anderen Fällen eine Ungerechtigkeit gegenüber den anderen Gläubigern enthalten.

Diesen Widerstand zu beseitigen, ist der wirtschaftliche Sinn des Zwanges beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses.

B. Der wirtschaftliche Sinn des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses.

Der Sinn des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses ist es, bei einem wirtschaftlichen Zusammenbruch in den dazu geeigneten Fällen auch gegen den Willen einer Gläubigerminderheit eine Regelung der Verhältnisse zwischen dem zusammengebrochenen Schuldner und seinen für den Fall der Konkurseröffnung nicht bevorrechtigten Gläubigern zu ermöglichen, die es gestattet, den Konkurs zu vermeiden.

Was bedeutet das wirtschaftlich? [6])

Anm.: [5]) Vgl. die Verhandlungen des 17. Anwaltstages, a. a. O., S. 631, rechts unten.

Anm.: [6]) Vgl. zu dem folgenden Abschnitt die in Kapitel I unter Anm. 1—3 zu S. 8 angegebene Literatur. Außerdem: Kaufmann, S. 5, Kiesow, in dem Abschnitt über Grundfragen des Vergleichsverfahrens, S. XXVIII ff., Lucas, S. 2, S. 7, Manasse, Geschäftsaufsicht, Salomon, Einleitung, insbesondere S. IX f., Samolewitz-Saenger-Wassermann, S. 46, Weinberg-Manasse, S. 7, Wieruszowsky, S. 5, Wilmersdoerffer-Selo, S. 7, 9 f., S. 16

Zu untersuchen ist zunächst, was für einen wirtschaftlichen Sinn eine solche Regelung haben k a n n. Einmal wird auch hier die Möglichkeit geboten, die Verhältnisse zwischen einem wirtschaftlich zusammengebrochenen Schuldner und seinen Gläubigern ohne gerichtliche Liquidation zu regeln. Insofern sollen also auch hier dieselben wirtschaftlichen Vorteile erreicht werden können wie beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses.

Darin erschöpft sich aber, da sich der Konkurs nicht in der gerichtlichen Liquidation erschöpft, ja sogar diese, z. B. im Falle seiner Beendigung durch Zwangsvergleich, gar nicht zu enthalten braucht, nicht der wirtschaftliche Sinn des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses.

Es soll vielmehr vermieden werden können, daß es überhaupt zum Konkurse kommt, ganz gleich, wie dieser ausgehen würde, und es ist daher nunmehr zu untersuchen, welchen wirtschaftlichen Sinn die Vermeidung des Konkurses, ganz abgesehen von seiner Beendigung durch gerichtliche Liquidation oder Zwangsvergleich oder auf andere Weise, haben kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Herbeiführung des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses aus Gründen der Rechtssicherheit nach unserem Rechte durch ein gerichtliches Verfahren erfolgen muß.

Zunächst lassen sich beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses gegenüber dem Konkursverfahren Zeit und Geld ersparen. Das folgt aus der Eigenart beider Verfahren.

Der wirtschaftliche Zusammenbruch eines Schuldners zwingt zur Regelung der Verhältnisse zwischen ihm und seinen Gläubigern. Die Möglichkeiten einer solchen Regelung zu erörtern, ist grundsätzlich die Aufgabe des Konkursverfahrens. Das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nimmt die Erörterung einer dieser Möglichkeiten vorweg, wobei das Konkursverfahren zur Erörterung der übrigen im Hintergrunde bleibt.

Daraus ergibt sich, daß das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet werden kann, das Konkursverfahren dagegen eröffnet werden muß.

Deshalb läßt sich die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkursverfahrens davon abhängig machen, daß durch den am Zustandekommen des Zwangsvergleichs interessierten Schuldner im Verein mit den daran interessierten Gläubigern bereits zur Zeit des Notwendigwerdens einer Regelung ein außergerichtliches Vorbereitungsverfahren zu einem für das Zustandekommen des Zwangsvergleichs aussichtsreichen Abschluß gebracht worden ist. Dadurch wird erreicht, daß der am Zwangsvergleich interessierte Schuldner sich bereits früher mit der Möglichkeit einer Regelung befassen muß und daß die gerichtliche Erörterung auf ein Mindestmaß beschränkt wird.

---

f., Wolff-Maß-von Simson, S. 6 f. Ausführlichere Darlegungen zu dem Zweck des neuen Gesetzes fehlen.

Im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses muß nur mit einer Möglichkeit der positiven Lösung gerechnet werden, im Konkursverfahren dagegen mit mehreren, darunter der gerichtlichen Liquidation. Da es nun ein besonderes Liquidationsverfahren nicht gibt und das Konkursverfahren im Falle der gerichtlichen Liquidation selbst Befriedigungsverfahren ist, muß im Hinblick auf eine mögliche Liquidation im Konkursverfahren auf alle Fälle eine Prüfung der Forderungen stattfinden, die sich im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses erübrigt. Auch das bedeutet eine Zeitersparnis gegenüber dem Konkursverfahren.

Endlich ist im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses mit Rücksicht darauf, daß es materielle Feststellungen und dementsprechende Verfügungen des Gerichts nicht enthält, die Einlegung von Rechtsmitteln gegenüber dem Konkursverfahren stark eingeschränkt, wodurch ebenfalls Zeit erspart wird.

Welche Bedeutung eine Ersparung von Zeit für die Beteiligten und die Allgemeinheit hat, wurde bereits oben dargelegt.

Auch eine Ersparung von Werten gegenüber dem Konkursverfahren ist möglich. Das Verfahren kostet einmal, weil es kürzer ist und ein Konkursverwalter fehlt, weniger Geld [7]). Es kann weiter die Versilberung des Vermögens mit Rücksicht auf eine mögliche Liquidation zunachst einmal ausgeschlossen werden, wodurch die mit einer solchen zwangsmäßigen Versilberung, wie oben ausgeführt, verbundenen Verluste vermieden werden. Welche Bedeutung die Ersparung von Werten hier außer für die Gläubiger auch für den Schuldner selbst und für die Allgemeinheit hat, wurde ebenfalls oben schon dargelegt.

Die wirtschaftlich wichtigsten Folgen der Vermeidung des Konkurses durch das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses ergeben sich daraus, daß bei letzterem im Gegensatz zum Konkursverfahren dem Schuldner die freie Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen, wenigstens grundsätzlich, belassen wird.

Das ist hier im Gegensatz zum Konkursverfahren ebenfalls aus dem Grunde möglich, daß in dem Verfahren nicht wie bei jenem von vornherein mit einer gerichtlichen Liquidation gerechnet und die Verwaltung des Vermögens nicht mit Rücksicht auf eine Vorbereitung dieser Liquidation von Anfang an in die Hände des späteren Liquidators gelegt werden muß.

Durch die Belassung der freien Verfügung und Verwaltung über das Vermögen wird dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, seine berufliche, geschäftliche Tätigkeit ohne Unterbrechung fortzusetzen. Es wird ihm dadurch sein Kredit nach außen erhalten. Schließ-

---

Anm.: [7]) Es fallen vor allem die Kosten für den Konkursverwalter fort. Vgl. im übrigen § 99 VO. in Verbindung mit § 48 a. G. K. G. im Gegensatz zu § 42 G. K. G.; weiter § 100 VO. in Verbindung mit § 61 a. G. K. G. im Gegensatz zu §§ 55, 56 G. K. G.

lich wird ihm dadurch ermöglicht, sein Vermögen vor Wertverlusten, die durch Verwaltung von fremder, möglicherweise unkundiger Hand, entstehen könnten, überhaupt zu bewahren. Für den Fall, daß seine Lage nicht die Erhaltung des Vermögens als Einheit gestattet, sondern entweder die Veräußerung bestimmter Gegenstände oder eine Liquidation des Gesamtvermögens auch nach dem Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses erforderlich erscheint, wird dadurch der Wertsturz verhindert, der erfahrungsgemäß für die Vermögensmasse aus der Eröffnung des Konkursverfahrens folgt. Denn dieser Wertsturz hat seine Ursache darin, daß bei der Eröffnung des Konkursverfahrens die wahrscheinliche Notwendigkeit eines Allgemeinverkaufs und damit die Zwangslage, die zur Verschlechterung der Verhältnisse von Angebot und Nachfrage führt, nach außen sofort erkennbar ist. In einem solchen Falle würde also der Zusammenbruch des Schuldners wenigstens abgeschwächt werden.

Für die Gläubiger ergibt sich aus denselben Gründen der Vorteil einer höheren Befriedigung, sowohl in dem Falle, daß das Vermögen des Schuldners ihnen als Einheit nutzbar gemacht wird, wie in dem Falle der Liquidation außerhalb des Gerichtes. Im ersteren Fall ist in ihrem Interesse eine ununterbrochene Fortführung des schuldnerischen Unternehmens in der bisherigen Weise möglich, damit eine Erhaltung seiner geschäftlichen Beziehungen, hauptsächlich auch seines Geschäftskredits, der sonst dasselbe Schicksal haben würde wie der persönliche Kredit des Schuldners, und wird endlich auch in ihrem Interesse ein Wertverlust durch eine fremde, möglicherweise unkundige Zwischenverwaltung vermieden. Im letzteren Falle ist als Vorteil für sie die Vermeidung des geschilderten Preissturzes zu buchen.

Die Allgemeinheit schließlich ist sowohl daran interessiert, daß der Schuldner nicht zu irgend einer Zeit untätig zu werden braucht, wie daran, daß eine Verkehrsstockung, wie sie mit einer vorläufigen Einstellung des Geschäfts oder auch nur mit einer andersartigen Weiterführung desselben für kürzere Zeit verbunden ist, möglichst vermieden wird. Welches Interesse sie an einer Beschränkung des Zusammenbruches selbst hat, wurde bereits oben ausgeführt.

Im Zusammenhang mit der grundsätzlich freien Verwaltung und Verfügung des Schuldners über sein Vermögen während des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses steht als weitere wirtschaftlich bedeutsame Tatsache der Fortfall der an die Eröffnung des Konkursverfahrens für den Schuldner geknüpften Ehrenfolgen. Diese Ehrenfolgen sind im Konkurse deshalb vorgeschrieben, weil man der Ansicht ist[8]), daß jemand, dem man die Ausübung seiner privaten Rechte wegen der damit für andere verbundenen Gefahr nicht anvertrauen kann, unmöglich öffentliche

---

Anm.: [8]) Vgl. Pasquay, in Z. f. H., Bd. 66, Anm. 263.

Rechte ausüben könne, die sogar die Interessen der Allgemeinheit betreffen.

Der Nichteintritt der Ehrenfolgen im Falle des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses wirkt sich in Erhaltung des schuldnerischen Kredits und darüber hinaus in Erhaltung aller geschäftlichen Beziehungen des Schuldners aus, was wiederum auch den Gläubigern und mittelbar der Allgemeinheit zugute kommt.

Endlich bieten sowohl die bleibende Verfügungsfreiheit wie der Nichteintritt der Ehrenfolgen einen Anreiz für die Verwandten und Freunde des Schuldners, diesem beizuspringen, damit der Vergleich zustande kommt. Was das für die Beteiligten bedeutet, wurde bereits oben ausgeführt.

Hauptsächlich aber bieten beide Tatsachen dem Schuldner selbst einen sehr starken Anreiz, sich um das Zustandekommen eines Zwangsvergleiches, die Möglichkeit eines annehmbaren Vergleichsvorschlages rechtzeitig und tatkräftig zu bemühen.

Alles hier Gesagte gilt um so mehr, als der Konkurs rein tatsächlich eine über die vom Gesetz vorgesehenen Beschränkungen weit hinausgehende Wirkungskraft hat: er kann die kaufmännischen Beziehungen und die kaufmännische Ehre des Schuldners auf immer vernichten. An der Vermeidung dieser Folgen sind neben dem Schuldner selbst auch die Gläubiger vielfach interessiert. In besonders starkem Maße ist daran immer aber die Allgemeinheit aus sozialen und damit auch wirtschaftlichen Gründen interessiert.

Auch hier lassen sich die dargestellten Vorteile nicht in allen Fällen erreichen. Ihre Verwirklichung hängt hier ebenfalls von den Verhältnissen des Falles, insbesondere, und zwar wegen der Verfügungsfreiheit des Schuldners in noch viel höherem Maße von der Persönlichkeit des Schuldners ab. Es soll auch hier nur die Möglichkeit geboten werden, diesen Weg zur Erlangung der dargestellten wirtschaftlichen Vorteile da zu gehen, wo ihre Verwirklichung sich erwarten läßt.

Wo sie sich aber erwarten läßt, soll sie auch hier tunlichst überall, als auch durch Ueberwindung des Widerstandes einer Gläubigerminderheit durchgesetzt werden können.

C. Zusammenfassender Ueberblick.

Vergleicht man die dargestellten wirtschaftlichen Ziele beider Einrichtungen miteinander, so ergibt sich:

Beide Einrichtungen haben im wesentlichen dieselben wirtschaftlichen Ziele. Im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses werden diese Ziele wirksamer, aber mit größerem Risiko, im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses weniger wirksam, aber mit geringerem Risiko erreicht. Das größere Risiko des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses ist in der freieren Rechtsstellung des Schuldners begründet. Das Vertrauen gegenüber dem Schuldner muß daher

hier noch viel größer sein als beim Zwangsvergleich im Konkurse. Wo aber ein höheres Vertrauen zum Schuldner vorhanden ist, wird es weit eher zu einer Regelung der Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern kommen, die dem Schuldner sein Vermögen als Einheit beläßt oder ihm sonst in irgend einer Weise die Fortsetzung seiner bisherigen wirtschaftlichen Existenz in Form einer Beteiligung an der Fortführung seines Unternehmens garantiert. Wo dagegen das Vertrauen zum Schuldner geringer ist, wird man sich aus Sicherheitsgründen sehr viel schwerer zu einer derartigen Regelung entschließen. Daher ist der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses wirtschaftlich hauptsächlich als persönlicher Sanierungsvergleich gedacht. Der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses dagegen ist wirtschaftlich hauptsächlich für den Fall, daß eine solche Sanierung persönlicher Art nicht eintreten kann, als Mittel zur Verminderung der bösen Folgen des Zusammenbruches, allenfalls auch zu einer sachlichen Sanierung ohne Mitwirkung des Schuldners gedacht.

Bei dem Vergleich zwischen den dargestellten wirtschaftlichen Zielen beider Einrichtungen ergibt sich weiter folgendes:

Bei beiden Zwangsvergleichen sind an der Durchsetzung der Ziele sowohl die Gläubigergesamtheit im Gegensatz zu dem evtl. widerstrebenden Einzelgläubiger wie die Allgemeinheit wirtschaftlich interessiert. Damit sind beide Zwangsvergleiche auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus in zweierlei Hinsicht als „sozial" gekennzeichnet.

Andererseits ergibt sich aus der obigen Erörterung, daß der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses diesen sozialen Interessen der Gläubigergesamtheit und der Allgemeinheit viel wirksamer zu dienen vermag, als der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses.

Endlich ergibt sich aus dem Vergleich zwischen den wirtschaftlichen Zielen beider noch, daß die Interessen der Allgemeinheit im Gegensatz zu dem einen, schließlich doch stets unmittelbar oder mittelbar auf schnellere, höhere und sichere Befriedigung gerichteten Interesse der Gläubigerschaft ganz verschiedener Art sind: insbesondere ist die Allgemeinheit an der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners ebenso unmittelbar interessiert, wie an der Erhaltung des schuldnerischen Vermögens oder Unternehmens als einer Einheit oder an der Vermeidung der speziell gerichtlichen Liquidation. Daraus folgt, daß die Allgemeinheit an den verschiedenen Formen, die die Zwangsvergleiche haben können, einer Sanierung des schuldnerischen Unternehmens unter Beteiligung des Schuldners selbst, einer Sanierung ohne Beteiligung des Schuldners oder endlich einer Auflösung des Vermögens auf außergerichtlichem Wege, nicht nur, wie die Gläubigerschaft, in verschiedenem Maße, sondern auch aus einer größeren oder kleineren Anzahl verschiedenartiger Interessen heraus interessiert ist.

Bei dem persönlichen Sanierungsvergleich treffen ihre verschiedenartigen Interessen zusammen und werden zusammen be-

friedigt, während bei den anderen Formen des Zwangsvergleichs nur einem mehr oder minder großen Teil ihrer Interessen Rechnung getragen wird, da die Interessen an der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners bei diesen Formen nicht berücksichtigt werden.

Ist nun aber, wie oben dargelegt, der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses mehr als persönlicher Sanierungsvergleich gedacht und geeignet, während der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses mehr als Mittel zur Herbeiführung der beiden anderen Lösungsmöglichkeiten gedacht und geeignet ist, so ergibt sich, daß der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses mehr als der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses gerade den weiteren sozialen Interessen der Allgemeinheit dienen soll und kann.

Kapitel III.

Die positivrechtliche Ausgestaltung beider Zwangsvergleiche.

In diesem Kapitel ist zu untersuchen, wieweit die positivrechtliche Ausgestaltung beider Einrichtungen gleich oder verschieden ist.

Allgemein ist vorweg zu bemerken, daß man sehr wohl auch innerhalb des Konkursverfahrens von einem besonderen Abschnitt als dem Zwangsvergleichsverfahren sprechen kann, innerhalb dessen sich die Handlungen abspielen, die materiell zum Zustandekommen des Zwangsvergleichs führen. Bei beiden Einrichtungen steht also dem materiellen Zustandekommen des Zwangsvergleichs ein formelles Zwangsvergleichsverfahren gegenüber.

A. Das materielle Zustandekommen der Zwangsvergleiche im formellen Zwangsvergleichsverfahren.

Von dem materiellen Zustandekommen des Zwangsvergleichs und dem formellen Zwangsvergleichsverfahren soll zunächst die Rede sein.

I. Allgemeines.

Beiden Einrichtungen ist zunächst das gemeinsam, daß die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners, wenn es überhaupt zur Einleitung eines Zwangsvergleichsverfahrens und zu einem Zwangsvergleich kommen soll, einen bestimmten Grad erreicht haben müssen, und daß dieser Grad bei beiden der gleiche ist: der Grad der Konkursreife. Praktisch wird allerdings die wirtschaftliche Grundlage bei der Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens im Konkurse schlechter sein als bei der Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens außerhalb des Konkurses, weil die Konkurseröffnung mit ihren wirtschaftlichen Nachteilen bereits erfolgt ist.

Zeitlich muß die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses in einem früheren Stadium erfolgen als die des Zwangsvergleichsverfahrens zur Beendigung des Konkurses. Zwischen beiden liegt stets die Eröffnung des Konkurses. Aber auch nur diese: die Anfangszeitgrenze des § 173 K. O. gilt nicht für die Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens, sondern nur für den Abschluß des Zwangsvergleichs im Konkurse.

Der Kreis der am Verfahren Beteiligten ist bei beiden Einrichtungen im allgemeinen derselbe.

Beteiligt ist zunächst bei beiden Verfahren der Schuldner selbst. Beteiligt sind weiter bei beiden Verfahren die nicht bevorrechtigten Gläubiger im Sinne der K. O. Auch ist die Regelung über die Möglichkeit einer Beteiligung der Gläubiger aus noch nicht vollständig erfüllten, gegenseitigen Verträgen im Prinzip dieselbe (§§ 17 ff. K. O. und §§ 4, 30 V. O.). Es können außerdem die absonderungsberechtigten Gläubiger ihre Beteiligung durch Verzicht herbeiführen (§ 2 V. O. und § 64 K. O.)[1]). Einen rechtlich festgelegten Einfluß hat endlich in beiden Verfahren der Staat, und zwar auf zweierlei Weise:

Einmal durch die Mitwirkung einer speziell für die Mithilfe bei der ordnungsmäßigen Durchführung des Verfahrens bestellten Person mit amtsähnlicher Stellung. Beim Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses ist dies der für das Konkursverfahren überhaupt bestellte Verwalter; beim Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses ist es die Vertrauensperson. (Eine Erörterung des Meinungsstreits über die Stellung des Konkursverwalters und entsprechend über die Stellung der Vertrauensperson muß im Rahmen dieser Arbeit unterbleiben. Hier ist die sogenannte Amtstheorie zugrunde gelegt.)

Vor allem aber übt der Staat in beiden Verfahren durch die Mitwirkung des Gerichts einen erheblichen Einfluß aus.

Indessen gibt es auch hier Unterschiede:

Zunächst können beim Vergleich zur Abwendung des Konkurses nach dem 30. Tage vor der Eröffnung des Verfahrens nicht mehr einzelne Gläubiger durch Einzelvollstreckung aus dem Kreise der beteiligten Gläubiger ausscheiden. (§ 3 V. O.). Insofern ist hier schon der 30. Tag vor der Eröffnung des Verfahrens für die Begrenzung des Kreises der beteiligten Gläubiger maßgebend.

Dieser Regelung steht beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses nur ein Anfechtungsrecht des Konkursverwalters gegenüber. Der Konkursverwalter kann unter bestimmten Voraussetzungen Rechtshandlungen, durch die ein Gläubiger vor der Eröffnung des Konkurses Sicherheit oder Befriedigung — sei es auch durch Zwangsvollstreckung — erlangt hat, anfechten. (§ 30 K. O.). Der Zeit nach betrifft das Anfechtungsrecht nur Rechtshandlungen, die nach Zahlungseinstellung, nach dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses oder innerhalb von zehn Tagen vor diesen Zeitpunkten vorgenommen worden sind. Außerdem ist das Anfechtungsrecht durch das Erfordernis der nachgewiesenen (Abs. I) oder doch vermuteten (Abs. II) Bösgläubigkeit des betreffenden Gläubigers eingeschränkt. Der in diesem Rahmen wichtigste Unterschied liegt aber darin, daß es sich hier eben nur um ein Anfechtungsrecht handelt. Der Gläubiger, der in den Fällen des § 30 K. O. Sicherheit

---

Anm. [1]) Vgl. Kiesow, S. 118, Cahn, S. 89.

oder Befriedigung erlangt hat, bleibt nur dann zwangsmäßig auf die Beteiligung an dem Verfahren angewiesen, wenn der Verwalter von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Im anderen Falle scheidet er durch die Einzelsicherung bzw. -befriedigung aus dem Kreise der beteiligten Gläubiger aus. Insofern ist hier auch in dieser Richtung grundsätzlich erst der Zeitpunkt der Konkurseröffnung für die Begrenzung des Kreises der beteiligten Gläubiger maßgebend. Nur wenn und soweit der Konkursverwalter von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht, werden frühere Zeitpunkte maßgebend.

Andererseits ist es im Vergleichsverfahren nicht möglich, daß die bevorrechtigten Gläubiger durch Verzicht ihre Beteiligung an dem Verfahren herbeiführen, während dies beim Zwangsvergleichsverfahren im Konkurs möglich ist [2]).

Endlich ist, wenn der Schuldner Handel- oder Gewerbetreibender oder Landwirt ist, beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses auch die amtliche Berufsvertretung in gewissem Maße von Einfluß, während beim Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses eine solche Heranziehung der amtlichen Berufsvertretung nicht stattfindet.

Ueber den Kreis derjenigen, die von dem Zwangsvergleich betroffen werden, wird weiter unten bei der Behandlung der Wirkungen des Zwangsvergleichs zu sprechen sein.

II. Das Eröffnungsverfahren.

a) Vergleichsvorschlag und Vergleichsantrag.

Die Initiative zur Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens und damit zu dem Zwangsvergleich geht bei beiden Einrichtungen vom Schuldner aus.

Das Verfahren wird im einen Falle durch den Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (Vergleichsantrag), im anderen durch die Einreichung des Vergleichsvorschlages zur Beendigung des Konkurses (Vergleichsvorschlag) eingeleitet.

Beide entsprechen sich zunächst verfahrensrechtlich insofern, als sie das eigentliche — gerichtliche — Zwangsvergleichsverfahren in Gang bringen.

Es bestehen jedoch zwischen dem Vergleichsvorschlag im Konkurse und dem Vergleichsantrag außerhalb des Konkurses wichtige Unterschiede in verfahrensrechtlicher Hinsicht.

Dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses müssen Belege für den erfolgreichen Abschluß eines außergerichtlichen Vorbereitungsverfahrens beigefügt sein. Der Schuldner muß nach § 16 Ziff. 4 V. O. die Erklärung der Mehrheit der am Verfahren beteiligten Gläubiger, die zugleich mehr als die Hälfte der Gesamtsumme der von dem Vergleich betroffenen Forderungen darstellen müssen, dahin beibringen, daß sie mit der

Anm.: [2]) Vgl. Kiesow, zu § 2 VO., S. 118, Samolewitz, S. 66, Anm. 4, und Wolff zu § 193 K. O., unter 3.

Eröffnung eines Vergleichsverfahrens einverstanden sind. Außerdem muß der Vergleichsantrag genaue Angaben über die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Schuldners enthalten; es müssen ihm genaue Angaben über die Aktiv- und Passivmasse und die Bereitwilligkeitserklärung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides beigefügt sein (§§ 15 und 16 V. O.).

Beim Vergleichsvorschlag im Konkurs ist der Nachweis einer solchen außergerichtlichen Vorbereitung, durch die bereits Aussichten für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens geschaffen wären, nicht notwendig. Es geht zwar auch hier der Einreichung des Zwangsvergleichsvorschlages häufig eine gewisse Vorbereitung insofern voraus, als durch die Ermittlungen und die Inventaraufnahme des Konkursverwalters einerseits (§§ 123 ff. K. O.) und die Anmeldung der Forderungen andererseits (§§ 138 ff. K. O.) eine Uebersicht über die Aktiv- und Passivmasse und damit eine Grundlage für das Zwangsvergleichsverfahren geschaffen wird. Doch erfolgt diese Vorbereitung nicht speziell zum Abschluß des Zwangsvergleichs und vor allem auf amtlichem Wege (über die Stellung des Konkursverwalters siehe oben S. 30). Sie ist insbesondere nicht notwendige Vorbedingung für die Einleitung des eigentlichen, gerichtlichen Zwangsvergleichsverfahrens.

Die Bedeutung dieser unterschiedlichen Regelung liegt darin, daß durch sie beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses im Gegensatz zum Zwangsvergleichsverfahren im Konkurse ein ganzer Teil des Verfahrens der unmittelbaren staatlichen Einwirkung entzogen wird.

Auch die verfahrensrechtlichen Folgen des Vergleichsvorschlages und des Vergleichsantrages weisen Unterschiede auf. Die Stellung des Vergleichsantrages hat zur Folge, daß der Konkurs vor der Entscheidung über ihn nicht eröffnet werden darf (§ 31 V. O.).

Demgegenüber hat die Einreichung des Vergleichsvorschlages im Konkurs nur zur Folge, daß die Schließung des schuldnerischen Geschäfts und die Fortsetzung der Verwertung des schuldnerischen Vermögens erschwert werden (§§ 130, 133 K. O.).

Materiell enthalten der Vergleichsantrag sowohl wie der Vergleichsvorschlag im Konkurse den eigentlichen Vorschlag des Schuldners.

Dieser materielle Vorschlag muß bei beiden Zwangsvergleichen angeben, wie die Befriedigung der Gläubiger erfolgen und ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll. Er kann bei beiden Zwangsvergleichen bis zur Annahme im Vergleichstermin zurückgenommen werden.

Auch in materieller Hinsicht gibt es aber zwischen Vergleichsantrag außerhalb des Konkurses und Vergleichsvorschlag innerhalb des Konkurses Unterschiede.

Dem Zwangsvergleichsvorschlag zur Abwendung des Konkurses muß, falls die Sicherheitsleistung durch einen Bürgen erfolgen soll, bereits die Bürgschaftserklärung beigefügt sein. Diese ist ein gül-

tiges Angebot zur Annahme der Bürgschaft an die Gläubiger, das nicht zurückgenommen werden kann [3]). Insofern ist also hier auch eine außergerichtliche Vorbereitung materieller Art erforderlich. Weiter braucht diese Vorbereitung allerdings nicht zu gehen. Es ist insbesondere nicht notwendig, daß die vom Schuldner dem Antrage beizufügende Erklärung der Gläubiger gerade die Zustimmung zu dem von ihm in Vorschlag gebrachten Vergleich enthalte. Der Hauptunterschied in materieller Hinsicht aber besteht darin, daß der Zwangsvergleichsvorschlag zur Abwendung des Konkurses im Gegensatz zum Zwangsvergleichsvorschlag zur Beendigung des Konkurses den Gläubigern eine Mindestquote von 30 Prozent bieten muß (§ 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 V. O.). Dies gilt allerdings nur für ziffernmäßig bestimmte Erlaßvergleiche. Die Bestimmung hat den Zweck, zur möglichst frühzeitigen Stellung des Antrages zu veranlassen; zum anderen soll sie der Beurteilung der objektiven und subjektiven Würdigkeit des Schuldners als Stütze dienen. Für einen Liquidationsvergleich treffen diese Erwägungen nicht zu [4]).

Ist der Vergleichsvorschlag bzw. Vergleichsantrag eingereicht, so stellt zunächst das Gericht von Amts wegen die notwendigen Ermittlungen an (vgl. § 75 K. O. und § 21 in Verbindung mit § 9 V. O.). Beim Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses ist vor der Entscheidung über den Antrag die zuständige, amtliche Berufsvertretung des Handels, Handwerks oder der Landwirtschaft zu hören, wenn der Schuldner Handel- oder Gewerbetreibender oder Landwirt ist (§ 20 V. O.).

b) Die Entscheidung über die Eröffnung.

Hierauf erfolgt die Entscheidung über die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens. Im Konkurse ergeht hier eine besondere positive Entscheidung nicht, da bereits ein gerichtliches Verfahren im Gange ist. Es wird lediglich durch konkludentes Handeln des Richters, durch Aufforderung an den Gläubigerausschuß zur Aeußerung über die Annehmbarkeit des Vorschlags (§ 177 K. O.), durch Niederlegung des Vorschlages und der Erklärung des Gläubigerausschusses zur Einsicht (§ 178) und Anberaumung des Vergleichstermins (§ 179) das Zwangsvergleichsverfahren eingeleitet. Im Gegensatz hierzu ergeht nach der Vergleichsordnung ein positiver Beschluß über die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens (§ 21 V. O.). Beides entspricht sich indessen sachlich.

In beiden Fällen muß eine Prüfung der Frage vorausgehen, ob nicht etwa der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens deshalb, weil der Vergleich unzulässig ist, oder aus sonstigen Gründen zurückgewiesen werden muß bzw. zurückgewiesen werden soll.

Für die Prüfung dieser Fragen ist zunächst maßgebend, ob die allgemeinen Voraussetzungen des Zwangsvergleichsverfahrens, wie

---

Anm.: [3]) Vgl. Kiesow, zu §§ 16—18 VO., unter VII.
Anm.: [4]) Vgl. Kiesow, Einleitung, S. XXXIV f.

sie in § 173 K. O. und § 1 V. O. umschrieben sind, vorliegen; weiter sind beim Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses die Bestimmungen der §§ 175 ff. K. O., beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses die der §§ 22, 23 V. O. maßgebend. Nach der Konkursordnung ist außerdem maßgebend, ob der Zwangsvergleichsvorschlag der Vorschrift des § 174 entspricht.

Die Fälle, in denen es zur Ablehnung der Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens kommen kann, sind hiernach bei beiden Einrichtungen in zwei Gruppen zu scheiden.

Die eine Gruppe umfaßt die Fälle, in denen das Zwangsvergleichsverfahren „unzulässig" ist. Hier m u ß die Eröffnung abgelehnt werden. Die andere Gruppe umfaßt die Fälle, in denen das Zwangsvergleichsverfahren zwar zulässig ist, die Aussicht, daß es zum befriedigenden Erfolg führt, aber zweifelhaft erscheint; hier k a n n die Eröffnung abgelehnt werden.

Zu der ersten Gruppe gehören bei beiden Zwangsvergleichsverfahren die Fälle, in denen die allgemeinen Voraussetzungen für ein Zwangsvergleichsverfahren, wie sie in § 173 K. O. und § 1 V. O. umschrieben sind, nicht vorliegen.

Es gehören weiter hierher die Fälle, in denen der Zwangsvergleichsvorschlag den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt. Das ist in der Vergleichsordnung ausdrücklich in der Bestimmung des § 22, unter Ziffer 1, gesagt. Für das Zwangsvergleichsverfahren nach der Konkursordnung gilt es ebenfalls, obwohl es hier nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Die Eröffnung muß weiter nach beiden Gesetzen dann wegen Unzulässigkeit des Zwangsvergleichsverfahrens abgelehnt werden, wenn der Schuldner offenkundig vertrauensunwürdig ist. Was hierunter zu verstehen ist, das ist in beiden Gesetzen in den Grundzügen gleich umschrieben.

Der Schuldner ist vertrauensunwürdig, wenn er flüchtig ist, nicht zur Leistung des Offenbarungseides bereit ist [5]), wenn gegen ihn eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren wegen betrüglichen Bankrotts anhängig ist oder wenn er wegen betrüglichen Bankrotts rechtskräftig verurteilt worden ist.

Die Vergleichsordnung stellt darüber hinaus noch weitere Anforderungen hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit des Schuldners. Das Zwangsvergleichsverfahren ist hier schon dann unzulässig, wenn der Schuldner ohne genügende Entschuldigung auf Ladung des Gerichts ausbleibt (§ 22 V. O. Ziff. 2). Hauptsächlich aber ist das Zwangsvergleichsverfahren auch dann unzulässig, wenn sich ergibt, daß der Schuldner leichtsinnig oder unredlich seinen Vermögensverfall herbeigeführt hat, daß er den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens böswillig verzögert hat oder daß der Vergleichsvorschlag nicht der Vermögenslage des Schuldners entspricht (§ 22 V. O., Ziff. 4).

Anm. [5]) Vgl. § 22, Ziffer 1 in Verbindung mit § 16, Ziffer 6, VO.

Endlich gibt es hier auch eine objektive, wirtschaftliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Zwangsvergleichsverfahrens. Das Vermögen muß objektiv unter Berücksichtigung der aus dem Vergleichsvorschlage entstehenden Verpflichtungen des Schuldners zur Deckung der Kosten genügen, wenn nicht ein die Kosten deckender Betrag vorgeschossen oder sichergestellt wird (V. O. § 22, Ziffer 5).

Alle diese Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zwangsvergleichsverfahrens sollen dem wirtschaftlichen Sinn der Einrichtung durch eine Begrenzung auf die Fälle, wo die Sanierungsaussichten gut sind, und der Schuldner würdig ist, genüge tragen.

Die Gründe, aus denen das Gericht die Eröffnung des eigentlichen Zwangsvergleichsverfahrens ablehnen kann, weisen nur insoweit eine Uebereinstimmung auf, als hier die Absicht zutage tritt, die Eröffnung eines aussichtslosen Verfahrens möglichst zu verhüten .

Im einzelnen sind diese Gründe bei beiden Einrichtungen ganz verschieden. Die Vergleichsordnung sieht hier ihrem Zweck entsprechend viel weitergehende Ablehnungsmöglichkeiten vor als die Konkursordnung. Der Grundgedanke ist, daß der Schuldner innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens nicht insolvent gewesen sein soll (vgl. § 23, Ziffer 2 u. 3). Demgegenüber kann nach der Konkursordnung die Ablehnung nur dann erfolgen, wenn bereits in demselben Verfahren ein Vorschlag erfolglos geblieben ist (§ 176 K. O.).

Nach der Vergleichsordnung kann weiterhin die Ablehnung dann erfolgen, wenn das Angebot bei einem Erlaßvergleich 50 Prozent nicht erreicht und die amtliche Berufsvertretung das Angebot als unzureichend bezeichnet (§ 23, Ziffer 1).

Vor allen Dingen aber kann bei der Vergleichsordnung in allen diesen Fällen die Ablehnung von Amts wegen erfolgen, während sie bei der Konkursordnung im Falle des § 176 K. O. nur auf Antrag des Verwalters oder des Gläubigerausschusses erfolgen darf.

Die Voraussetzungen für die Eröffnung des eigentlichen Zwangsvergleichsverfahrens sind hiernach beim Vergleiche zur Abwendung des Konkurses wesentlich strenger als beim Zwangsvergleich im Konkurse. Das hat seinen Grund in der größeren Gefahr, die die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses deshalb bietet, weil das Vermögen des Schuldners nicht beschlagnahmt wird, was beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses bereits vor Beginn des Zwangsvergleichsverfahrens durch die Konkurseröffnung geschehen ist. Es kommt zwar in beiden Fällen auf das Vermeiden einer Verzögerung an. Beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses kommt es aber darüber hinaus auf Vermeidung der in der Belassung der Verfügungsfreiheit liegenden Gefahren an.

Die Wirkungen der ablehnenden Entscheidung liegen beim Konkursbeendigungsvergleich darin, daß die Verwertung der Masse ihren ungehinderten Fortgang nimmt. Beim Vergleichsverfahren

zur Abwendung des Konkurses hat die Ablehnung der Eröffnung die Folge, daß über die Eröffnung des Konkursverfahrens entschieden werden muß. Der Vergleichsantrag gilt für diese Entscheidung als Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der nicht zurückgenommen werden kann (§ 24 V. O.).

Das Rechtsmittel gegen die ablehnende Entscheidung ist bei beiden Zwangsvergleichsverfahren die sofortige Beschwerde (vgl. § 73 K. O. und § 24, Abs. II V. O., letzter Satz).

Kiesow meint zwar, daß die sofortige Beschwerde beim Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses sich nur gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens richte [6]). Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Wäre das richtig, so würde, wenn der Beschwerde gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens auch stattgegeben wird, doch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens unmöglich sein, weil der sie ablehnende Beschluß bestehen bliebe. Man kann nicht darum herum zu der Folgerung kommen, daß das Beschwerdegericht den Richter des ersten Rechtszuges anweisen könnte, das Vergleichsverfahren nunmehr doch zu eröffnen (nach § 575 ZPO.) oder daß es selbst das Vergleichsverfahren eröffnen könnte.

Es steht hier immer der einmal ergangene Beschluß im Wege, durch den die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt worden ist. Man muß vielmehr sagen, daß der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens und über die Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eine Einheit bildet, und daß die Beschwerde gegen diese einheitliche Entscheidung gerichtet werden kann. Einen anderen Sinn kann m. E. die Bestimmung des § 24 Abs. II V. O. nicht haben. Die Fassung ist mißverständlich (so auch Samolewitz zu § 24 V. O., unter 4; Cahn, S. 130 (zu § 14 V. O.) und 180 (zu § 24 V. O.). Ob das Gericht die Eröffnung des Konkurses in dem anderen Teil dieser einheitlichen Entscheidung beschließt oder ablehnt, ist für das Beschwerderecht unerheblich, wie sich aus dem Wortlaut klar ergibt („über die Eröffnung des Konkursverfahrens"). [7])

Die sofortige Beschwerde steht bei beiden Zwangsvergleichsverfahren gegen die ablehnende Entscheidung nur dem Schuldner zu.

Die Wirkungen der positiven Entscheidung, durch die das Zwangsvergleichsverfahren eröffnet wird, sind bei beiden Zwangsvergleichen zunächst insoweit dieselben, als der Richter bei beiden alsbald einen Vergleichstermin ansetzen und ihn bekannt machen muß. Es müssen die Ladungen zu diesem Termin ergehen. Die Unterlagen sind beim Gericht zur Einsicht auszulegen; dies ist in der Bekanntmachung des Termins anzugeben.

Beim Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses ist außerdem der Gläubigerausschuß zur Aeußerung über die Annehmbarkeit des Vergleichsvorschlages aufzufordern. Erklärt er den

---

Anm.: [6]) Vgl. Kiesow, zu § 24 VO., unter IV, 2.

Anm.: [7]) Unrichtig Cahn, S. 130, 180, wie hier auch Kiesow, a. a. O.

Vorschlag für nicht annehmbar, so ist ein Widerspruch des Schuldners gegen die weitere Vermögensverwertung nicht zu berücksichtigen (§ 177 K. O.).

Die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens hat in beiden Fällen noch eine Reihe weiterer Wirkungen, von denen weiter unten bei einem Vergleich der Lage des Schuldners innerhalb des Zwangsvergleichsverfahrens im Konkurse und dessen außerhalb des Konkurses die Rede sein soll.

Hier soll nur noch ein Wort über die Rechtsmittel gegen die positive Entscheidung gesagt werden. Es gibt im allgemeinen bei beiden Zwangsvergleichsverfahren kein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung. Nur wenn die Zurückweisung des Vergleichsvorschlags nach § 176 K. O. abgelehnt wird, steht dem Antragssteller dagegen die sofortige Beschwerde zu.

III. Die Rechtslage im gerichtlichen Verfahren.

Es ist nunmehr die Rechtslage innerhalb des Zwangsvergleichsverfahrens zu behandeln.

a) Die Lage des Schuldners.

In beiden Zwangsvergleichsverfahren genießt der Schuldner Vollstreckungsschutz. Es ist hier zwischen dem Schutz gegen Einzelvollstreckungen und dem Schutz gegen die Gesamtvollstreckung zu unterscheiden. Gegen Einzelvollstreckungen ist der Schuldner in beiden Verfahren vollkommen geschützt (§ 32 f. V. O. und § 14 Abs. I K. O.).

Da der Konkurs das Gesamtvollstreckungsverfahren darstellt, kann der Schuldner im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses gegen die Gesamtvollstreckung nicht vollkommen geschützt sein. Gleichwohl genießt er auch hier einen gewissen Schutz gegen die Gesamtvollstreckung.

Auf Antrag des Gemeinschuldners kann die Schließung seines Geschäftes untersagt werden (§ 130 Abs. 2 K. O.). Außerdem ist während des Zwangsvergleichsverfahrens der Verkauf von Gegenständen aus der Masse erschwert (§ 133 Ziffer 1 K. O.). Weiter kann der Gemeinschuldner, wenn nicht der Gläubigerausschuß den Zwangsvergleichsvorschlag für unannehmbar erklärt (§ 177 K. O.), erreichen, daß eine gerichtliche Entscheidung über die vorläufige Untersagung von Verwertungsmaßnahmen ergeht und auf Grund dieser gerichtlichen Entscheidung die Gläubigerversammlung endgültig darüber beschließt, ob die Verwertungsmaßnahmen vorgenommen werden sollen oder nicht (§ 135 K. O.). Wenn der Gemeinschuldner, wie das bei einem aussichtsreichen Zwangsvergleichsvorschlag in der Regel der Fall sein wird, die Mehrheit der Gläubiger für sich hat, wird er auf diese Weise meist erreichen, daß die Verwertungsmaßnahmen unterbleiben.

Vor allem aber kann schließlich das Gericht, wenn ein Zwangsvergleichsverfahren im Gange ist, auf Antrag des Schuldners die Aussetzung von Abschlagsverteilungen anordnen (§ 160 K. O.). Die

Schlußverteilung darf während der Dauer des Zwangsvergleichsverfahrens nicht genehmigt werden, da eine solche Genehmigung dem Sinne des Zwangsvergleichsverfahrens widersprechen würde. Die Beendigung des Konkurses durch gerichtliche Liquidation und die Beendigung durch Zwangsvergleich schließen sich aus. Hat sich also das Gericht einmal für die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens entschieden, so kann es nicht während der Dauer dieses Verfahrens etwas tun, was dem Sinne des Verfahrens zuwider läuft und dessen Durchführung unmöglich macht (§ 173 K. O.). Das würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen [8]). Dies gilt allerdings erst für die Zeit von der Einleitung des eigentlichen gerichtlichen Zwangsvergleichsverfahrens, nicht schon von der Einreichung des Zwangsvergleichsvorschlages an, da sonst der Schuldner die Möglichkeit hätte, die Beendigung des Verfahrens immer wieder durch Zwangsvergleichsvorschläge hinauszuziehen [9]).

Im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses ist demgegenüber der Schuldner auch gegen die Gesamtvollstreckung in vollem Umfange geschützt. Das Konkursverfahren darf nicht eröffnet werden (§ 31 V. O.). Der Schutz bezieht sich jedoch bei beiden Zwangsvergleichsverfahren nur auf die Zwangsvollstreckung, nicht auch darüber hinaus auf die gesamte gerichtliche Verfolgung der den nicht bevorrechtigten Gläubigern zustehenden Ansprüche. Es bleibt den Gläubigern unbenommen, die Verfolgung im übrigen fortzusetzen. Daß sie dabei beim Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses nach § 12 K. O. an die Verfolgungsformen des Konkursverfahrens (zunächst Anmeldung) gebunden sind, bedeutet keinen Schutz für den Schuldner, sondern nur einen Schutz der Gläubiger gegeneinander.

Aufrechnungsberechtigte Gläubiger können in beiden Verfahren mit bestimmten Beschränkungen weiter aufrechnen. Die Beschränkungen, durch die ebenfalls dem Schuldner ein gewisser Schutz gewährt wird, sind in beiden Verfahren dieselben (vergl. § 36 V. O. mit §§ 53 ff. K. O.).

Diesem Schutze stehen in beiden Zwangsvergleichsverfahren Beschränkungen des Schuldners gegenüber.

Beim Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses ist dem Schuldner infolge der vorausgegangenen Konkurseröffnung die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, entzogen. Ebenso ist ihm der Besitz entzogen (§§ 6, 117 K. O.). Die Ausübung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes und der Besitz an der Masse sind auf den Konkursverwalter übergegangen, der von einem Gläubigerausschuß unterstützt und überwacht wird (§ 88 K. O.).

Anm.: [8]) Vgl. hierzu Jäger, Komm., Anm. 22 zu § 173 K. O., Petersen-Kleinfeller, zu § 173 K. O., unter 2, Sarwey-Bossert, zu § 173 K. O., unter 2. Anders Wolff, zu § 173 K. O., unter 4, F. Wach, S. 17 ff.

Anm.: [9]) Vgl. Wolff, a. a. O., dessen Ansicht ich hier z. T. beipflichte. Anders die herrschende Meinung, vgl. Jäger, a. a. O., Petersen und Kleinfeller, a. a. O., Sarwey-Bossert, a. a. O.

Ist der Schuldner Kaufmann, so muß außerdem die Tatsache der erfolgten Konkurseröffnung im Handelsregister eingetragen sein (§ 32 HGB.).

Auch das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses kennt Beschränkungen des Schuldners hinsichtlich der Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen. Es ist zunächst eine derartige Beschränkung in der Pflicht zu bescheidener Lebensführung nach § 38 V. O. gelegen. Der Schuldner wird außerdem bei der Verwaltung des Vermögens und der Verfügung darüber durch eine Vertrauensperson überwacht (§ 40 V. O.), der auch hier ein Gläubigerausschuß zur Unterstützung und Ueberwachung zur Seite stehen kann; obligatorisch ist dieser Gläubigerausschuß nicht. Weiter können Verfügungsbeschränkungen gegen den Schuldner angeordnet werden, die entweder in einem allgemeinen Veräußerungsverbot oder in dem Verbot der Verfügung über einzelne Gegenstände des Vermögens bestehen können (§§ 51 ff. V. O.).

Ist der Schuldner Kaufmann, so müssen die wesentlichen, das Vergleichsverfahren betreffenden Tatsachen in das Handelsregister eingetragen werden (§ 37 V. O. in Verb. mit § 32 HGB.).

In diesem Rahmen ist die Frage zu untersuchen, wie Zahlungen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses vornimmt, rechtlich zu beurteilen sind.

Die Vergleichsordnung enthält kein ausdrückliches Zahlungsverbot für den Schuldner. Sie erklärt aber in § 5 Abs. III jedes Abkommen des Schuldners mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden, für nichtig, wenn nicht die Voraussetzung des Abs. II — Zustimmung einer besonderen Gläubigermehrheit — gegeben ist. Es fragt sich, ob und wieweit durch diese Bestimmung auch Zahlungen berührt werden, die der Schuldner während des Verfahrens an seine Gläubiger leistet. Jedenfalls werden von der Bestimmung des § 5 Abs. III V. O. solche Zahlungen nicht betroffen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens an nichtbeteiligte Gläubiger oder gleichmäßig an alle beteiligten Gläubiger leistet, da die Bestimmung ihrem Sinne nach nur beteiligte Gläubiger betreffen kann — das ergibt sich schon aus dem Zusammenhang zwischen dem Abs. III und den vorhergehenden Absätzen — und da nur bevorzugende Abkommen nichtig sein sollen. Diese beiden Arten von Zahlungen sind also, da auch ein allgemeines Zahlungsverbot nicht besteht, zulässig und wirksam. Es bleibt aber fraglich, welchen Einfluß § 5 Abs. III auf solche Zahlungen des Schuldners hat, die dieser während des Vergleichsverfahrens nur an einzelne beteiligte Gläubiger leistet. Damit entstehen für die rechtliche Beurteilung dieser Zahlungen Schwierigkeiten. Darüber, wie diese Schwierigkeiten zu lösen sind, gehen die Ansichten auseinander [10]).

Anm.: [10]) Vgl. Mezger, Archiv für ziv. Praxis, Bd. 130, S. 127 (neue Folge, Bd. 10).

Kiesow [11]) will zunächst von einer Bevorzugung dann noch nicht reden, wenn der einzelne Gläubiger durch die frühere Zahlung nur das erhält, was er nach dem Vergleich erhalten soll, will also die Anwendbarkeit des § 5 Abs. III insoweit eingeschränkt wissen. Er führt weiter aus:

Es lasse sich vor Abschluß des Vergleichs nicht übersehen, ob der Gläubiger durch die frühere Zahlung nur den Vergleichssatz oder darüber hinaus eine Bevorzugung erhalte. Da aber hiernach zur Zeit der Zahlung noch nicht feststehe, ob eine Bevorzugung vorliege, und da andererseits ein allgemeines Zahlungsverbot nicht bestehe, sei die Zahlung in keinem Falle verboten oder nichtig. Ergebe sich später eine Bevorzugung des Gläubigers, so stehe dem Schuldner gegen diesen ein Bereicherungsanspruch zu. Der Anspruch werde allerdings meist nach § 817, S. 2 BGB. ausgeschlossen sein, nämlich in allen den Fällen, in denen der Schuldner eine Bevorzugung des Gläubigers beabsichtigte.

Da Kiesow dem Schuldner hier nur einen Bereicherungsanspruch, nicht aber einen dinglichen oder einen Ausgleichsanspruch nach § 951 BGB. zuspricht, scheint er anzunehmen, daß auch dann, wenn sich eine Bevorzugung des Gläubigers später herausstellt, nur das der Zahlung zugrunde liegende verpflichtende Geschäft, nicht aber die Zahlung selbst nichtig sei.

Lukas [12]) vertritt demgegenüber die Ansicht, daß der einzelne Gläubiger durch die frühere Zahlung auch dann, wenn sich diese innerhalb des Vergleichsrahmens halte, schon deshalb bevorzugt werde, weil er das ihm Zugewendete früher erhalte.

Auch Lukas hält die Zahlung selbst in jedem Falle für wirksam. Zu dieser Auffassung kommt er aber abweichend von Kiesow von vornherein, indem er davon ausgeht, daß die Zahlung als abstraktes Geschäft selbst nicht von dem Verbot des § 5 Abs. III V. O. betroffen werde. Das der Zahlung zugrunde liegende, verpflichtende Geschäft dagegen hält er von Anfang an für unwirksam. Es soll nach ihm nur bei nachträglicher Genehmigung durch die Mehrheit des § 5 Abs. II Wirksamkeit erlangen. Komme es nicht zu der erforderlichen Genehmigung im Vergleichstermine, so werde ein Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den Gläubiger ausgelöst, falls dieser sich nicht auf § 817, S. 2, berufen könne.

Keiner der beiden Ansichten kann völlig beigepflichtet werden. Es ergibt sich bei näherer Betrachtung, daß die oben aufgeworfene Frage, wie Zahlungen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens an einzelne beteiligte Gläubiger leistet, rechtlich zu beurteilen sind, in zwei Teilfragen aufgelöst werden kann:

ob und wieweit nämlich einerseits der Schuldner zahlen, d. h. die Funktion des Zahlens ausüben darf, und

Anm.: [11]) Vgl. zum folgenden Kiesow, 2. Aufl., zu § 5 VO., Anm. III, S. 153, weiter unter Vorbem. zum III. Abschnitt, S. 250 ff., endlich zu § 86 VO., Anm. II, 4b, S. 515.

Anm.: [12]) Vgl. zum folgenden Lukas, Anm. IIId zu § 5 VO., S. 41 ff., auch S. 40.

ob und wieweit andererseits die Zahlungen des Schuldners Gültigkeit haben.

Richtig ist an Kiesows Auffassung, daß sich erst nach dem Abschluß des Vergleichs feststellen läßt, ob in der vorher erfolgten Zahlung des Schuldners an einen am Verfahren beteiligten Gläubiger eine Bevorzugung dieses Gläubigers gelegen hat, da bis zum Abschluß des Vergleichs nicht feststeht, was die Gläubiger erhalten. Die Unsicherheit, die insofern während der Dauer des Vergleichsverfahrens hinsichtlich der Auswirkung der einzelnen Zahlungen des Schuldners besteht, reicht nicht aus, um diese Zahlungen zunächst einmal schlechthin als verboten anzusehen, d. h. auf das mangels eines allgemeinen Zahlungsverbots grundsätzlich bestehende Recht des Schuldners zum Zahlen einzuwirken. Der Schuldner darf also immer zahlen.

Von der hiernach bejahten Frage, ob der Schuldner zahlen darf, ist die Frage, wieweit seine Zahlungen Gültigkeit haben, scharf zu scheiden. Hierzu ist zu sagen: Das Verbot des § 5 Abs. III V. O. trifft alle Bevorzugungen, die nicht nach § 5 Abs. II durch die Zustimmung der dort bezeichneten Mehrheit gedeckt werden. Die Zustimmung zu der Bevorzugung kann auch durch nachträgliche Genehmigung erfolgen, da der Begriff der Zustimmung sowohl die Einwilligung wie die Genehmigung umfaßt [13]). Eine Bevorzugung liegt auch dann vor, wenn der einzelne Gläubiger durch frühere Zahlung nur das erhält, was er nach dem Vergleiche erhalten soll, da er dann zum mindesten einen Vorteil durch frühere Befriedigung hat (er müßte sich denn den Zwischenzins abziehen lassen). Dieser Punkt wird anscheinend von Kiesow verkannt. Zahlungen, die hiernach unter das Verbot des § 5 Abs. III fallen, sind nichtig. Es ist nicht richtig, wenn hier von den beiden angeführten Schriftstellern hinsichtlich der Wirkung des Verbots zwischen dem der Zahlung zugrunde liegenden, verpflichtenden Geschäft und dem in ihr liegenden, abstrakten Geschäft unterschieden wird. Auch die abstrakten Geschäfte sind Abkommen, z. B. die abstrakte Einigung bei der in der Zahlung gelegenen Eigentumsübertragung. Gerade durch diese abstrakten Leistungsgeschäfte wird die Bevorzugung erzielt, die das Gesetz in § 5 Abs. III V. O. bekämpfen will. Der Grundsatz, daß die Nichtigkeit des verpflichtenden Kausalgeschäftes die Gültigkeit des abstrakten Geschäftes nicht beeinflußt, paßt gar nicht auf den vorliegenden Fall, da der Begriff des Abkommens nicht mit dem des Verpflichtungsgeschäfts übereinstimmt, sondern auch das Leistungsgeschäft mitumfaßt und da auch dem Sinne der Bestimmung nach beide, sowohl das Leistungs- wie das Verpflichtungsgeschäft, das Verbot verletzen. Die Gegenansicht führt vor allen Dingen praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen: das Verbot ist fast völlig wirkungslos, wenn dem Schuldner lediglich in den seltenen Fällen, in denen er eine Bevorzugung nicht beabsichtigt, ein Bereicherungsanspruch

---

Anm. [13]) Vgl. Lukas, a. a. O.

gegen den bevorzugten Gläubiger erwachsen soll, während den anderen Gläubigern höchstens Schadensersatzansprüche von problematischem Werte gegenüber dem Schuldner bzw. dem bevorzugten Gläubiger zustehen sollen. Die Zahlungen sind also nichtig, soweit es sich nicht um eine nach § 5 Abs. II genehmigte Bevorzugung des betreffenden Gläubigers handelt. Dies gilt für die Fälle, in denen die Genehmigung überhaupt nicht nachgesucht wird, von vornherein. Wo die Genehmigung nachgesucht wird, besteht dagegen bis zum Zeitpunkt der Versagung der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit, der sich alsdann in Nichtigkeit verwandelt.

Abweichend vom Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses gibt es im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eine Besitzentziehung und eine völlige Entziehung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts nicht.

Andererseits muß der Schuldner im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses einen auf das Verfahren hindeutenden Firmenzusatz führen, falls er Kaufmann ist, während eine solche Firmenänderung im Konkursverfahren nicht erfolgt.

Neben diesen Beschränkungen privatrechtlicher Natur stehen im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses noch weitere Beschränkungen. Aus der Entziehung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts entspringt hier eine Einschränkung der Befugnis des Schuldners zur Prozeßführung in Hinsicht auf die Masse. Beim Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses bleibt die Befugnis des Schuldners zur Prozeßführung im vollen Umfange erhalten.

Außerdem gibt es noch eine ganze Reihe rein öffentlichrechtlicher Beschränkungen, die man allgemein als Ehrenfolgen des Konkurses bezeichnet. Entsprechende Beschränkungen gibt es beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht.

Vergleichend ist zu dieser Regelung zu sagen:

Der Schutz, der dem Schuldner im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses gewährt wird, geht bedeutend weiter, als der Schutz, den der Gesamtschuldner beim Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses genießt. Demgegenüber sind die Beschränkungen, denen der Schuldner im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses unterworfen ist, bedeutend geringer, als die Beschränkungen, die dem Gemeinschuldner im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses auferlegt sind.

b) Die Stellung des Konkursverwalters und der Vertrauensperson sowie der Gläubigerausschüsse; die Organisation der Gläubiger.

Im einzelnen ist hier noch ein Wort über die Stellung der Vertrauensperson im Vergleich zu der des Konkursverwalters und die Stellung der Gläubigerausschüsse sowie über die Organisation der Gläubiger in beiden Zwangsvergleichsverfahren und ihre Bedeutung zu sagen.

Die Bestellung der Vertrauensperson erfolgt ebenso wie die des Konkursverwalters durch das Gericht (§ 40 V. O. u. § 78 K. O.). In beiden Verfahren gibt es ein Vorschlagsrecht der Gläubiger für die Bestellung (§ 110 K. O. u. § 41 V. O.). Während aber das Vorschlagsrecht der Gläubiger im Konkurse noch besteht, wenn ein Konkursverwalter schon ernannt ist, erlischt es im Vergleichsverfahren mit der einmal erfolgten Ernennung der Vertrauensperson; den Gläubigern braucht hier nicht, wie im Konkurs, durch Einberufung einer Gläubigerversammlung innerhalb des Verfahrens die Gelegenheit gegeben zu werden, den Vorschlag zu machen. Außerdem ist hier stets eine Mitwirkung des Schuldners und möglicherweise eine solche der amtlichen Berufsvertretung notwendig, wenn ein solcher Vorschlag gemacht wird. (§ 41, letzter Satz, V. O.)

Die ausgewählte Person ist in beiden Verfahren allen Beteiligten verantwortlich (§ 82 K. O. u. § 44 V. O.). Sie steht in beiden Verfahren unter Aufsicht des Gerichts. Sie kann vom Gericht entlassen werden (§ 84 K. O. u. § 45 V. O.). Das Gericht ist hierbei gegenüber dem Konkursverwalter nach der auf seine Ernennung folgenden Gläubigerversammlung an den Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses gebunden, während die Rechte der Gläubiger auch in dieser Hinsicht beim Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses geringer sind: es soll hier nur der Antrag des Gläubigerausschusses, der Gläubigerversammlung oder der Gläubigermehrheit des § 16, Abs. I, Nr. 4 V. O. als wichtiger Grund zur Entlassung angesehen werden.

Die materiellen Rechte und Pflichten der Vertrauensperson und des Konkursverwalters sind schon kurz umrissen worden.

Neben der Vertrauensperson bzw. dem Konkursverwalter kennen, wie ausgeführt, beide Gesetze einen Gläubigerausschuß zur Unterstützung und Ueberwachung ersterer. Auch bei der Bestellung der Mitglieder dieses Gläubigerausschusses und ihrer Widerrufung ist der Einfluß des Gerichtes im Vergleichsverfahren größer als im Konkursverfahren. Die Bestellung erfolgt im Vergleichsverfahren stets durch das Gericht (§ 48 V. O.), im Konkursverfahren dagegen erfolgt die endgültige Bestellung des Gläubigerausschusses durch die Gläubigerversammlung (§ 87 Abs. II K. O.). Ebenso steht es mit dem Widerruf der Bestellung (§ 48 Abs. II V. O. u. § 92 K. O.).

Die Rechtsstellung, die Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses, sind schon kurz gekennzeichnet worden.

Es bleibt im übrigen noch von der Organisation der Gläubiger in beiden Zwangsvergleichsverfahren zu sprechen.

Im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses sind die Gläubiger in der „Gläubigerversammlung" zusammengefaßt. Unter „Gläubigerversammlung" ist hier zweierlei zu verstehen:

Einmal die engere Gläubigerversammlung des eigentlichen Zwangsvergleichsverfahrens, zu der nur die nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger geladen werden; sie ist maßgebend für den Abschluß des Zwangsvergleichs.

Dann aber die weitere Gläubigerversammlung des Konkursverfahrens überhaupt. Auch dieser kommt im Zwangsvergleichsverfahren ein Einfluß insofern zu, als sie in vieler Hinsicht für den Zustand innerhalb des Verfahrens maßgebend ist. Sie spielt z. B. bei der Bestellung und Entlassung des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses eine Rolle.

Das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses kennt nur eine Gläubigerversammlung, die der engeren Gläubigerversammlung des Zwangsvergleichsverfahrens innerhalb des Konkurses nach Zusammensetzung und Bedeutung entspricht.

Außerdem gibt es aber hier eine andere Gläubigergemeinschaft, die für das Verfahren von Bedeutung ist: die Gläubigermehrheit des § 16, Abs. I Nr. 4 V. O. Sie hat, neben ihrem Einfluß auf die Eröffnung des Verfahrens, auch wie die weitere Gläubigerversammlung des Konkurses Einfluß auf den Zustand während des Zwangsvergleichsverfahrens, indessen nur indirekt, indem sie an der Bestellung der Vertrauensperson und des Gläubigerausschusse sowie an der Entlassung der Vertrauensperson beteiligt ist.

IV. Das Annahmeverfahren.

Nach diesem Ueberblick über die mit der Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens geschaffene Lage wenden wir uns dem Fortgang des Verfahrens zu.

In dem Vergleichstermin, den das Gericht anberaumt hat, wird in beiden Zwangsvergleichsverfahren über die Annahme oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages durch die Gläubiger abgestimmt.

a) Vorbereitung.

Der Abstimmung geht im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eine Feststellung des Stimmrechts der Gläubiger voraus (§ 62 V. O.). Dasselbe gilt auch für das Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses; nur ist die Feststellung des Stimmrechts hier bereits in dem vorausgegangenen, allgemeinen Prüfungstermin erfolgt.

Beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses muß jedoch außerdem eine materielle Prüfung der Forderungen vorausgegangen sein.

Ein solches materielles Prüfungsverfahren findet beim Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht statt. Die Forderungen werden hier nur unter dem Gesichtspunkt der Stimmrechtsgewährung erörtert.

Auf eine Feststellung der Forderungen, wie sie das Prüfungsverfahren im Konkurse bezweckt, ist es bei der Erörterung der Forderungen hier nicht abgesehen. Gleichwohl ist hier, wenn keiner der Beteiligten einen Widerspruch gegen eine Forderung erhebt, dieser Tatsache eine materielle Bedeutung beizulegen; die Forderung ist als anerkannt im Gläubigerverzeichnis zu vermerken (§ 62 Abs. IV, letzter Satz, V. O.). Es kann dann für sie wie für die fest-

gestellte Forderung im Konkurse die Zwangsvollstreckung aus dem Zwangsvergleiche erfolgen.

Der Fortfall des Prüfungsverfahrens bedeutet eine wesentliche Vereinfachung des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses gegenüber dem Zwangsvergleichsverfahren im Konkurse. Diese Vereinfachung hat ihren Grund darin, daß hier die Befriedigung der Gläubiger außerhalb des Verfahrens erfolgt, während im Konkurse stets mit einer Befriedigung der Gläubiger innerhalb des Konkursverfahrens gerechnet werden muß (vgl. die Ausführungen in Kapitel II dieser Arbeit; weiter Kiesow, zu § 62 V. O., S. 423).

In dem Vergleichstermin muß nach der Vergleichsordnung der Schuldner erscheinen. Nach der Konkursordnung ist das nicht notwendig.

b) Voraussetzungen der Annahme.

Für die Annahme des Vergleichs müssen in beiden Verfahren gewisse Mehrheiten vorhanden sein: eine einfache Mehrheit der Gläubigerzahl nach und eine Dreiviertelmehrheit der Forderungssumme nach.

Im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses ist die Regelung insofern strenger, als dort im Gegensatz zum Konkursverfahren nicht nur die Mehrheit der im Termin anwesenden stimmberechtigten Gläubiger zustimmen muß, sondern die Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger überhaupt. Dafür ist hier aber im Gegensatz zum Konkurszwangsvergleichsverfahren eine Erleichterung insofern geschaffen, als die Zustimmung von den Gläubigern auch schriftlich erteilt werden kann (§ 65 V. O.).

Die Regelung ist im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses insofern strenger, als die Annahme des Vergleichs, wenn dieser ein Erlaßvergleich ist und den Gläubigern nicht mindestens die Hälfte ihrer Forderungen bietet, die Mehrheit von vier Fünfteln, nach der Forderungssumme berechnet, voraussetzt (§ 63 Abs. 3 V. O.).

Weniger streng ist die Regelung insofern, als bei einem Vergleich, der nur eine Stundung bis zur Dauer eines Jahres vorsieht, die Forderungsmehrheit nur eine einfache zu sein braucht (§ 63 Abs. 4 V. O.).

In beiden Zwangsvergleichsverfahren besteht der Grundsatz, daß der Vergleich den Gläubigern gleiche Rechte gewähren soll. Es ist deshalb bei beiden Zwangsvergleichen eine besondere Berücksichtigung der Gläubiger nötig, die nach dem Vergleiche trotzdem weniger erhalten sollen.

Im Konkursverfahren müssen die zurückgesetzten Gläubiger ausdrücklich zustimmen (§ 181 K. O.). Im Vergleichsverfahren genügt es, wenn die einfache Mehrheit der zurückgesetzten Gläubiger zustimmt und die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger mindestens drei Viertel der Forderungen der zurückgesetzten Gläubiger beträgt (§ 5 Abs. 2 V. O.). Hierin, d. h. in der Möglichkeit, auch die zurückgesetzten Gläubiger zu majorisieren, liegt ein wichtiger Unterschied zwischen beiden Gesetzen,

Der Regelung der Konkursordnung liegt hier noch der Gedanke zugrunde, daß der Gläubiger zum Verzicht auf das Recht des Einzelzugriffs in das Vermögen des Schuldners nur gezwungen werden könne, wenn ihm dafür gewissermaßen tauschweise im Konkurse das Recht der unbedingt gleichmäßigen Befriedigung gewährt werde. Die Vergleichsordnung dagegen geht bei ihrer Regelung dieser Frage lediglich davon aus, daß auch eine Zurücksetzung eines Teils der Gläubiger, besonders im Falle der höheren Befriedigung von Kleingläubigern, die sonst gegen den Vergleich stimmen oder doch von dem Zusammenbruch zu hart betroffen würden, im allgemeinen Interesse sein könne und dann auch gegen das Sonderinteresse einzelner zurückgesetzter Gläubiger durchzusetzen sein müsse.

Begünstigende Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern sind in beiden Verfahren nichtig.

Bei der Berechnung der Mehrheiten bleibt in beiden Zwangsvergleichsverfahren der Ehegatte des Schuldners oder der Zessionar des Ehegatten, dem der Ehegatte die Forderung gegen den Schuldner innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Konkursverfahrens bzw. Vergleichsverfahrens abgetreten hat, außer Betracht. Die Bestimmungen hierüber entsprechen sich in beiden Gesetzen fast wörtlich.

Beide Gesetze kennen die Möglichkeit einer nochmaligen Abstimmung in einem neuen Termin. Nach der Konkursordnung kann der Gemeinschuldner, wenn nur eine der erforderlichen Mehrheiten erreicht worden ist, die nochmalige Abstimmung verlangen (§ 182 K. O., letzter Abs.). Nach der Vergleichsordnung kann auf Antrag von drei Vierteln der erschienenen, am Verfahren beteiligten Gläubiger der Termin vertagt werden, wenn die Aussicht besteht, daß der neue Termin zum Abschluß des Vergleichs führen wird (§ 66 V. O.). Daß dies auch noch nach der Abstimmung geschehen kann, entspricht dem Wortlaut des Gesetzes [15]).

Im übrigen stehen in der Konkursordnung der Vertagung des Vergleichstermins Hindernisse nicht im Wege, während beim Vergleichsverfahren eine Vertagung nur auf Antrag, und zwar unter ganz bestimmten Voraussetzungen stattfinden kann (vgl. § 66 V. O.).

V. Das Bestätigungsverfahren.

Der angenommene Zwangsvergleich bedarf nach beiden Gesetzen der Bestätigung des Gerichts (§ 184 K. O u. § 67 V. O.). Die Entscheidung erfolgt von Amts wegen. Das Gericht muß vorher noch einmal den Gläubigerausschuß und den Verwalter bzw. die Vertrauensperson hören. Außerdem muß es im Konkurse „die Gläubiger" noch einmal hören (§ 184 Abs. 2 K. O.). Hierunter sind nur die am Zwangsvergleichsverfahren beteiligten Gläubiger zu verstehen. Beim Vergleichsverfahren ist außerdem der Schuldner noch einmal zu hören. Für die Ansetzung des Termins besteht hier nach der Vergleichsordnung eine Frist von einer Woche (§ 67 V. O.).

Anm.: [15]) Vgl. Kiesow, zu § 66 VO., unter III, 1 a, Salomon, S. 101.

Das Gericht muß den Vergleich bestätigen, wenn nicht bestimmte Verwerfungsgründe vorliegen, die in beiden Gesetzen katalogisch aufgezählt sind. (Vergl. hierzu die Ausführungen in Kap. IV). Im einzelnen ist hierzu zu sagen:

Es ist zu unterscheiden zwischen den Verwerfungsgründen, aus denen die Verwerfung des Vergleichs von Amts wegen erfolgt, und denjenigen, aus denen sie nur auf Antrag erfolgen muß.

Die Gründe, aus denen die Verwerfung des Vergleichs von Amts wegen erfolgt, entsprechen sich bei beiden Verfahren weitgehend:

Der Vergleich muß bei beiden Verfahren von Amts wegen verworfen werden, wenn die Vorschriften für das Zwangsvergleichsverfahren oder für den Abschluß des Vergleichs nicht beobachtet worden sind und das Fehlende nicht ergänzt werden kann (§ 186 Ziffer 1 K. O. u. § 68 Abs. I Ziffer 1 V. O.). Für das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses gilt dies nur bezüglich der Mängel des Verfahrens seit der Eröffnung, da hier bebeits bei der Eröffnung eine positive gerichtliche Entscheidung ergangen ist.

Auch ist hier ausdrücklich gesagt, daß der Vergleich nur wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels verworfen werden kann. Doch wird die Bestimmung des § 186 Ziffer 1 K. O. im selben Sinne auszulegen sein.

Der Vergleich ist außerdem beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses dann zu verwerfen, wenn die Vorschriften über seinen Inhalt nicht beachtet sind (§ 68 Abs. I Ziffer 1 V. O.). Damit sind die Vorschriften über die Bestimmtheit des Vergleichs, über die grundsätzlich gleiche Befriedigung der Gläubiger und über die Mindestquote gemeint. Das entspricht der Regelung in der K. O. insofern, als dort die Vorschriften über die Bestimmtheit des Vergleichs und über die grundsätzlich gleiche Befriedigung der Gläubiger zu den Verfahrensvorschriften gerechnet werden müssen, deren Nichtbeachtung ebenfalls die Folge hat, daß der Vergleich von Amts wegen verworfen werden muß.

Eine absolute Mindestquote kennt die K. O., wie schon ausgeführt, nicht. Gleichwohl gibt es hier eine Bestimmung, die der Vorschrift der Vergleichsordnung, nach der der Vergleich verworfen werden muß, wenn er nicht die Mindestquote gewährt, entspricht und auch für das Zwangsvergleichsverfahren im Konkurse eine Art bedingter Mindestquote verlangt.

Nach § 187 K. O. ist der Vergleich dann von Amts wegen zu verwerfen, wenn er den Gläubigern nicht den fünften Teil ihrer Forderungen gewährt und dieses Ergebnis auf Unredlichkeit des Schuldners beruht.

Ist das Ergebnis auf Leichtsinn des Schuldners zurückzuführen, so kann hier der Vergleich verworfen werden.

Der Vergleich ist weiter bei beiden Verfahren dann zu verwerfen, wenn der Schuldner flüchtig ist, solange gegen ihn eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren wegen betrüglichen Bankrotts anhängig ist, wenn er wegen betrüglichen Bankrotts rechtskräftig verurteilt worden ist (vgl. §§ 186 Ziffer 2, 175 K. O. und § 68 Abs. I Ziffer 2 V. O.) oder wenn er schließlich die Leistung des Offenbarungseides verweigert. Letzteres gilt auch nach der Vergleichsordnung, da dort die Weigerung zur Leistung des Offenbarungseides einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt (§ 61 V O.).

Die Gründe, aus denen der Vergleich nur auf Antrag zu verwerfen ist, sind bei beiden Zwangsvergleichsverfahren dieselben:

Beide Zwangsvergleiche sind auf Antrag zu verwerfen, wenn sie auf unlautere Weise, insbesondere durch Begünstigung einzelner Gläubiger zustande gebracht worden sind oder wenn sie dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widersprechen (§ 188 K. O. und § 68 Abs. II V. O.).

Maßgebend ist hier im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses das gemeinsame Interesse der beteiligten, nicht das der betroffenen Gläubiger. Das ist insofern von Bedeutung, als, wie noch auszuführen sein wird, der Kreis der beteiligten und der der betroffenen Gläubiger sich nicht decken.

Das Recht zur Stellung des Antrages steht bei beiden Zwangsvergleichsverfahren den Gläubigern zu.

Gegen die Bestätigung des Zwangsvergleichs gibt es im Konkurse die sofortige Beschwerde. Sie steht dem Gemeinschuldner und den nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern zu. Daß sie auch dem Gemeinschuldner — soweit er beschwert ist — zusteht, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes [16]). Gegen die Verwerfung des Zwangsvergleichs gibt es im Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses die sofortige Beschwerde. Dasselbe gilt auch für das Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses, obwohl hier der Beschluß, durch den der Vergleich verworfen wird, mit der Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens eine Einheit bildet. Es treffen hier dieselben Erwägungen zu, wie für die Beschwerde gegen den Beschluß, durch den die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt wird. In beiden Zwangsvergleichsverfahren steht die Beschwerde in diesem Falle dem Gemeinschuldner zu. Im Zwangsvergleichsverfahren innerhalb des Konkurses steht sie außerdem den nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern zu (§§ 189 K. O. und 70 V. O.).

Der Bestätigungsbeschluß als solcher hat beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eine wichtige Folge, die der Bestätigungsbeschluß beim Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses nicht nach sich zieht. Er vernichtet alle

---

Anm.: [16]) Vgl. auch Jäger, Komm., zu § 189 K. O., unter 1, Petersen-Kleinfeller zu § 189 K. O., Mentzel, zu § 189 K. O., unter 1. A. M v. Wilmowsky zu § 174 K. O., alter Fassung, unter 1 (1896).

Sicherheiten, die ein Gläubiger später als am 30. Tage vor der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens erlangt hat und verpflichtet den Gläubiger, der innerhalb dieser Frist auf demselben Wege eine Befriedigung erlangt hat, das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (§ 70 V. O.). Durch diese Bestimmung wird der Schuldner auch im außergerichtlichen Vorbereitungsverfahren unter einen indirekten, durch das Zustandekommen des Zwangsvergleichs bedingten Vollstreckungsschutz gestellt.

VI. Die Aufhebung des Verfahrens.

a) Im Falle der Bestätigung.

Die Bestätigung des Zwangsvergleichs führt bei beiden Einrichtungen zur Aufhebung des gerichtlichen Verfahrens. Beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses führt sie zur Aufhebung des Konkurses überhaupt. Die Aufhebung des Zwangsvergleichsverfahrens erfolgt hier ohne eine ausdrückliche Hervorhebung uno actu mit der Aufhebung des Konkursverfahrens.

Der Beschluß über die Aufhebung des Konkursverfahrens und damit über die Aufhebung des Zwangsvergleichsverfahrens ergeht, da das Konkursverfahren sich nicht in dem Zwangsvergleichsverfahren erschöpft, äußerlich unabhängig von dem Bestätigungsbeschluß (§ 190 K. O.).

Beim Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses ergehen beide Beschlüsse zugleich, in äußerem Zusammenhange (§ 69 V. O.).

b) Im Falle der Verwerfung.

Durch den Beschluß, der den Zwangsvergleich verwirft, wird im Konkurse gleichzeitig die Aufhebung des Zwangsvergleichsverfahrens beschlossen. Dasselbe gilt im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses.

c) Im Falle der Einstellung.

Außer diesen Fällen behandelt die Vergleichsordnung noch einen weiteren Fall der Aufhebung des Zwangsvergleichsverfahrens: den Fall der Einstellung nach §§ 79 ff. V. O. Die Einstellung erfolgt durch einen besonderen Gerichtsbeschluß. Auch nach der Konkursordnung kann eine solche Einstellung erfolgen.

Sie erfolgt indessen hier in anderen Formen: entweder durch konkludentes Handeln des Richters, d. h. dadurch, daß der Konkurs anderweitig fortgesetzt wird, oder aber durch nachträgliche Zurückweisung des Vergleichsvorschlages. Eine solche nachträgliche Zurückweisung ist hier deswegen möglich, weil eine positive Entscheidung über die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens nicht ergangen ist. Sie ist begrifflich jedoch nur solange möglich, als nicht der Zwangsvergleich von den Gläubigern angenommen worden ist. Es kann nur der Vergleichsvorschlag zurückgewiesen werden.

Die zeitliche Begrenzung durch die Annahme gilt ebenso für die Einstellung des Vergleichsverfahrens (§ 79 V. O.).

Sachlich muß die Einstellung in beiden Zwangsvergleichsverfahren gleichmäßig dann erfolgen, wenn der Schuldner den Antrag zurücknimmt oder wenn die zur Annahme des Vergleichs notwendigen Mehrheiten im Vergleichstermin nicht erreicht werden und es nicht mehr zu einem neuen Termin kommt. Hier erfolgt die Einstellung im Konkurse durch konkludente, anderweitige Fortsetzung des Konkursverfahrens.

Weiter muß die Einstellung in beiden Zwangsvergleichsverfahren dann erfolgen, wenn sich ergibt, daß Umstände vorliegen, unter denen das Zwangsvergleichsverfahren unzulässig ist (vgl. § 79 Ziffer 2 und § 7 V. O. und die obigen Ausführungen über die zwingend notwendigen Voraussetzungen für die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens). In diesen Fällen erfolgt die Einstellung im Konkurse durch nachträgliche Zurückweisung des Vergleichsvorschlages.

Außerdem muß im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses die Einstellung auch in einigen weiteren Fällen erfolgen: nämlich dann, wenn der Schuldner einer Verfügungsbeschränkung zuwider handelt, wenn er der Vertrauensperson oder einem Mitgliede des Gläubigerausschusses Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere, Auskunft oder Aufklärung verweigert, wenn er im Vergleichstermin nicht erscheint und sich nicht zulässigerweise vertreten läßt oder wenn er schließlich der Pflicht zu bescheidener Lebensführung zuwiderhandelt (§ 79 Ziffer 3—6 V. O.).

Abweichend von der Regelung des nachträglichen Zurückweisungsrechts nach der Konkursordnung gibt es nach der Vergleichsordnung einen gewissen Einfluß der Gläubigerschaft auf die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens (§ 79 V. O., Abs. II).

Gründe, aus denen die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens hätte abgelehnt werden können, rechtfertigen die Einstellung im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht [17]).

Das gilt auch für das Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses. Es ergibt sich zwar hier eine Schwierigkeit insofern, als es eine bestimmte zeitliche Grenze für die Geltendmachung des Antragsrechts gemäß § 176 K. O. nicht gibt. Doch muß es auch hier als unzulässig erscheinen, daß das Gericht noch dann, wenn das Verfahren bereits eingeleitet worden ist, es deswegen wieder einstellt, weil schon früher ein Zwangsvergleichsvorschlag erfolglos geblieben ist. Es wird hier auch in § 177 K. O. zum Ausdruck gebracht, daß es eine gewisse Grenze für die Möglichkeit der Zurückweisung geben muß („wird der Vergleichsvorschlag nicht zurückgewiesen"). Diese Begrenzung kann sich andererseits sinngemäß nur auf die Möglichkeit der Zurückweisung des Vergleichsvorschlages nach § 176 K. O. beziehen.

Anm.: [17]) Vgl. Kiesow, zu § 79 V. O., unter 2, S. 497.

Im ganzen ist vergleichend zu dieser Regelung der Einstellungsmöglichkeiten in beiden Zwangsvergleichsverfahren zu sagen, daß die Möglichkeiten, das Verfahren einzustellen, im Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses bei weitem größer sind, der Schuldner also insofern weit strenger behandelt wird, als beim Zwangsvergleichsverfahren zur Beendigung des Konkurses.

d) Die Folgen der Aufhebung in den beiden letzteren Fällen.

Die Wirkungen der Einstellung des Zwangsvergleichsverfahrens entsprechen sowohl nach der Konkursordnung wie auch nach der Vergleichsordnung durchaus den Wirkungen des Beschlusses, durch den der Zwangsvergleich verworfen wird (§§ 71 ff. u. § 80 V. O.).

Die Folge ist bei einem negativen Ausgang des Zwangsvergleichsverfahrens zur Beendigung des Konkurses stets, daß das Konkursverfahren anderweitig fortgesetzt wird. Bei einem negativen Ausgang des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses muß gleichzeitig mit der das Vergleichsverfahren aufhebenden Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens entschieden werden; für diese Entscheidung gilt der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens als Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der nicht zurückgenommen werden kann.

Die Entscheidung über die Aufhebung des Vergleichsverfahrens (Vergleichsverwerfungsbeschluß oder Einstellungsbschluß) und die Eröffnung des Konkurses bilden eine Einheit.

Im einzelnen ist über die Wirkungen, die hier eintreten, noch folgendes zu sagen:

Mit der Beendigung des Zwangsvergleichsverfahrens zur Beendigung des Konkurses geht dem Schuldner der während des Verfahrens gewährte Gesamtvollstreckungsschutz verloren.

Wird auf Grund eines negativen Ausgangs des Zwangsvergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses der Konkurs eröffnet (Anschlußkonkurs), so wird in vieler Hinsicht die Lage so beurteilt, als sei das Konkursverfahren bereits zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eröffnet worden. Das Zwangsvollstreckungsverbot des § 32 V. O. bleibt wirksam. Ebenso ein erlassenes Verfügungsverbot. Ansprüche aus Darlehen, die zur Verwaltung während des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung der Vertrauensperson aufgenommen sind, werden als Masseforderungen behandelt. Das Anfechtungsrecht ist im allgemeinen so geregelt, als sei der Konkurs zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eröffnet worden (§§ 83 ff. V. O.). Sehr wichtig ist hier noch die Bestimmung des § 84 V. O. Nach dieser Bestimmung werden auch im Falle der Eröffnung des Anschlußkonkurses die Sicherungen, die ein Gläubiger später als am 30. Tage vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangt hat, unwirksam; der Gläubiger, der innerhalb der Frist durch Zwangsvollstreckung eine Befriedigung erlangt hat, ist auch hier verpflich-

tet, das Erlangte entsprechend den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

Fraglich ist, wie sich diese Vorschrift zu den Vorschriften der K. O. über das Konkursanfechtungsrecht verhält, da in vielen Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 84 V. O. gegeben sind, auch die Voraussetzungen der §§ 29 ff. K. O. vorliegen werden.

Kiesow und Lukas [18]) stehen hier auf dem Standpunkt, daß überall da, wo die Voraussetzungen des § 84 V. O. gegeben sind, für die Anwendbarkeit der §§ 29 ff. K. O. kein Raum sei, § 84 V. O. also als Sondervorschrift vorgehe. Daraus folgert Kiesow denn auch, daß in diesen Fällen der Bereicherungsgrundsatz, nicht der Wertersatzgrundsatz für den Umfang des Herausgabeanspruches bestimmend sei.

Dieser Ansicht muß entgegengetreten werden. § 84 V. O. soll ganz augenscheinlich den Schutz der Gläubigergesamtheit gegen eine Benachteiligung durch Einzelvollstreckungen im Verhältnis zum Anfechtungsrecht der K. O. auf eine breitere Grundlage stellen, insofern also erweitern. Es wäre widersinnig, wenn dieselbe Bestimmung diesen Schutz auf der anderen Seite durch eine Beschränkung des Herausgabeanspruches — wenn auch nur seinem Umfange nach — in einer ganzen Reihe von Fällen einschränken wollte. Zudem sind die Voraussetzungen der §§ 29 ff. K. O. in vieler Hinsicht weit spezieller als die des § 84 V. O. Insbesondere setzen sie, soweit sie nicht unentgeltliche Verfügungen des Schuldners betreffen, Bösgläubigkeit oder doch vermutete Bösgläubigkeit des anderen Teils voraus; der Anfechtungsanspruch erhält damit in allen Fällen, die hier in Betracht kommen, einen quasideliktischen Charakter. Ein solcher quasideliktischer Anspruch wird aber an keiner Stelle in unserem Rechte durch einen Bereicherungsanspruch verdrängt.

Umgekehrt kann nicht angenommen werden, daß die Anwendbarkeit des § 84 V. O. ausgeschlossen sei, wo ein Anfechtungsrecht besteht; und zwar deshalb nicht, weil der Konkursverwalter die Anfechtung vornehmen kann, nicht vornehmen muß, der davon abhängige Rückforderungsanspruch also nur möglicherweise ausgelöst wird. Würde man hier § 84 V. O. für ausgeschlossen erklären, so würde damit mittelbar auf den Konkursverwalter ein Druck zur Anfechtung ausgeübt. Das widerspricht aber dem Sinne eines jeden Anfechtungsrechts. Man wird daher sagen müssen, daß das Anfechtungsrecht aus §§ 29 ff. K. O. und der Anspruch aus § 84 V. O. wahlweise geltend gemacht werden können.

Die Vorschrift des § 84 V. O. soll auch verhindern, daß solche Gläubiger, die innerhalb der Frist durch die Zwangsvollstreckung eine Befriedigung oder Sicherung erhalten haben, dem Zustandekommen des Vergleiches entgegenarbeiten. Sie bedeutet eine Ver-

---

Anm.: [18]) Vgl. Kiesow, Anm. II, 5, zu § 84 V. O., und Lukas, zu § 84 V. O., S. 183.

stärkung des dem Schuldner in dem außergerichtlichen Vorbereitungsverfahren gewährten bedingten Vollstreckungsschutzes.

B. Die zustandegekommenen Zwangsvergleiche.

Im folgenden bleibt nach diesen Darlegungen über das materielle Zustandekommen des Zwangsvergleichs und das formelle Zwangsvergleichsverfahren noch die positivrechtliche Ausgestaltung des zustandegekommenen Zwangsvergleichs selbst nach der Konkursordnung bzw. der Vergleichsordnung zu behandeln.

I. Inhalt der Zwangsvergleiche.

Ueber den Inhalt der beiden Zwangsvergleiche ist bereits bei der Darstellung ihres Zustandekommens gesprochen worden.

Zusammenfassend sei hier gesagt:

Beide Zwangsvergleiche enthalten eine Regelung über die Befriedigung der Gläubiger. Die Regelung muß bei beiden Zwangsvergleichen eine bestimmte sein. In der Natur der Sache liegt es, daß beide Zwangsvergleiche nur eine Befriedigung auf anderm Wege als durch gerichtliche Verteilungen vorsehen können. Der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses kann der Natur der Sache nach nur eine Befriedigung außerhalb des Konkurses vorsehen. Die Regelung muß bei beiden Zwangsvergleichen von dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung beherrscht sein. Ausnahmen können vorgesehen werden. Sie sind nur unter den schon mehrfach behandelten Voraussetzungen des § 181 K. O. bzw. des § 5 Abs. III V. O. zulässig. Man wird vor allen Dingen die Kleingläubiger oft früher und höher befriedigen, da sie einerseits unter dem Zusammenbruch oft am stärksten leiden und da sie andererseits, wenn sie z. T. gegen den Vergleich stimmen, dessen Zustandekommen bei ihrer oft großen Zahl trotz ihrer kleinen Forderungen leicht in Frage stellen. Der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses muß, wenn er ein ziffernmäßig bestimmter Erlaßvergleich ist, den Gläubigern eine Mindestquote von 30 Prozent gewähren.

Innerhalb dieser Grenzen können beide Zwangsvergleiche jeden beliebigen Inhalt haben. Besonders ist beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses eine Freigabe des Vermögens an den Schuldner, die hier von vielen Seiten als ein wesentliches Begriffsmerkmal hingestellt wird [19]), ebensowenig notwendig, wie beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses ein freies Belassen des Vermögens in der Hand des Schuldners.

Es ist vielmehr sowohl nach der Konkursordnung wie nach der Vergleichsordnung ein Zwangsvergleich etwa in der Art möglich und zulässig, daß das Vermögen des Schuldners an einen Treuhänder herausgegeben und von diesem für Rechnung der Gläubiger verwer-

---

Anm.: [19]) König, S. 88, Petersen-Kleinfeller, S. 557, Sarwey-Bossert, S. 442, Stieglitz, S. 616, F. Wach, S. 77.

tet wird [20]). Eine Beschränkung der Regelungsfreiheit dahin, daß ein solcher Zwangsvergleich nicht zulässig sein sollte, läßt sich aus keinem der beiden Gesetze ableiten, da beide nur katalogisch ganz bestimmte Beschränkungen für den Inhalt des Zwangsvergleichs vorschreiben, die diese Frage nicht berühren. Auch sagt § 177 K. O. ausdrücklich, daß der Schuldner nur im Zweifel das Recht der freien Verfügung über die Masse zurück erhalte. Auch aus dem wirtschaftlichen Sinne der beiden Einrichtungen läßt sich eine solche Beschränkung nicht folgern, da, wie oben gezeigt, sehr wohl auch wirtschaftliche Interessen an der Vermeidung der speziell gerichtlichen Liquidation bestehen können.

Weiter ist es auch nicht, wie das von vielen Seiten behauptet wird [21]), notwendig, daß der Schuldner und die Gläubiger sich in dem Zwangsvergleiche gegenseitig entgegenkommen. Für die Notwendigkeit eines solchen gegenseitigen Entgegenkommens bietet ebenfalls weder der Inhalt der beiden Gesetze noch der wirtschaftliche Sinn der beiden Einrichtungen einen Anhaltspunkt. Es ist sehr wohl möglich, daß die Gläubiger, z. B. durch einen Treuhandvergleich, volle Befriedigung ohne Stundung erhalten, wenn auch in anderer Form. Wieso ein Entgegenkommen des Schuldners notwendig, ja überhaupt möglich sein soll, ist unverständlich, da der Schuldner doch stets zunächst die Verpflichtung hat, und auch im Vergleichsverfahren oder im Konkurse behält, seine Gläubiger rechtzeitig und völlig zu befriedigen [22]).

Es kann in beiden Zwangsvergleichen eine Sicherstellung der Gläubigerbefriedigung vorgesehen werden. Notwendig ist das nicht. Die Ansicht von Sarwey-Bossert, der die Regelung der Sicherstellung beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses für notwendig hält [23]), steht im offenen Widerspruch mit der Konkursordnung. Nach § 174 K. O. muß der Vergleichsvorschlag lediglich angeben, ob eine Sicherstellung erfolgen soll. Dasselbe muß für den zustandegekommenen Zwangsvergleich gelten.

II. Wirkungen der Zwangsvergleiche.

Die Wirkungen des Zwangsvergleichs selbst sind bei beiden Einrichtungen weitgehend ähnlich ausgestaltet. Der Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Gläubiger, auch wenn dieselben nicht an dem Verfahren teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben.

Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen oder aus Pfandrechten und Vormerkungen werden durch den Vergleich

---

Anm.: [20]) Vgl. Kiesow, Vorbem. zu §§ 5—7 V. O., unter II, 2, c, S. 146, mit weiteren Literaturangaben.

Anm.: [21]) Vgl. Ciuntu, S. 49, Kaufmann, S. 83, Kiesow, a. a. O., S. 141, unter I, 1, Rintelen, S. 153, Seuffert, S. 400 (§ 53, I, 1), Willenbücher, S. 153 (§ 37).

Anm.: [22]) So auch Petersen-Kleinfeller, S. 558.

Anm.: [23]) Sarwey-Bossert, a. a. O. (Vorbem. zu § 173 K. O., unter Ziffer 1).

nicht berührt, beim Vergleich zur Abwendung des Konkurses allerdings mit der Einschränkung, daß die innerhalb der dreißigtägigen Frist durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherheiten fortfallen (§ 193 K. O. und §§ 73 und 70 V. O.).

Der Vergleich zur Abwendung des Konkurses hat darüber hinaus aber noch weitere Wirkungen: er wirkt auch für und gegen Forderungen aus einer Freigiebigkeit des Schuldners. Weiter gelten die Zinsen der betroffenen Forderungen für die Zeit des Vergleichsverfahrens und die Kosten, die den Gläubigern durch die Teilnahme am Verfahren oder eine nach § 70 V. O. unwirksam werdende Zwangsvollstreckungsmaßnahme erwachsen sind, als durch den Vergleich erlassen (§ 74 V. O.). Insofern ist, da diese Forderungen an dem Verfahren nicht beteiligt sind, der Kreis der betroffenen Gläubiger nicht mit dem Kreis der beteiligten Gläubiger identisch, sondern greift darüber hinaus.

Aus dem bestätigten Vergleich findet in beiden Fällen die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner und diejenigen, welche in dem Vergleiche ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben, statt. Indessen nur für diejenigen Forderungen, die — im Konkursverfahren — festgestellt und nicht ausdrücklich bestritten worden sind oder die — im Vergleichsverfahren — in dem Gläubigerverzeichnis als anerkannt vermerkt sind (§ 194 K. O. und § 75 V. O.).

III. Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit der Zwangsvergleiche.

Eine Klage auf Aufhebung des Zwangsvergleichs wegen Nichterfüllung desselben findet bei keinem der beiden Zwangsvergleiche statt (§ 195 K. O. und § 78 V. O.). Doch gibt es in der Vergleichsordnung eine Bestimmung, nach der, wenn es sich um einen Erlaßvergleich handelt, der Erlaß im Zweifel von selbst hinfällig wird, wenn der Schuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug kommt oder wenn vor vollständiger Erfüllung des Vergleichs das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird (§ 7 V. O.).

Beide Zwangsvergleiche können angefochten werden, wenn sie durch Betrug zustande gebracht worden sind (§ 166 K. O. und § 77 V. O.). Voraussetzung der Anfechtung ist, daß der anfechtende Gläubiger unverschuldet außerstande war, den Anfechtungsgrund vor der Bestätigung geltend zu machen. Der Gläubiger kann nur die ihn selbst betreffende Vergleichsbeschränkung anfechten. Das könnte nach dem Wortlaut des § 77 V. O. für den Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses zweifelhaft erscheinen. Doch wird es bei der bewußten Anlehnung dieser Bestimmung an § 196 K. O. auch hier anzunehmen sein [24]).

Anm.: [24]) Vgl. auch die amtliche Begründung, zitiert bei Lukas, zu § 77 V. O., S. 174; ebenso Kiesow, zu § 77 V. O., unter V, und alle übrigen Kommentare zur V. O.

Durch die Anfechtung wird jede den Gläubiger betreffende Vergleichsbeschränkung aufgehoben. In § 196 K. O. ist allerdings nur vom Erlaß der Forderungen die Rede. Doch ist auch hier jede Art der Vergleichsbeschränkung durch den Vergleich gemeint [25]). Die Anfechtung berührt nicht die den Gläubigern durch den Zwangsvergleich gewährten Rechte.

Bei beiden Zwangsvergleichen kommen die die Gläubiger betreffenden Vergleichsbeschränkungen in Fortfall, wenn der Schuldner wegen betrüglichen Bankrotts rechtskräftig verurteilt wird. Auch hier bleiben die den Gläubigern durch den Zwangsvergleich gewährten Rechte bestehen.

Die Aufhebung der die Gläubiger betreffenden Vergleichsbeschränkungen tritt beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses auch dann ein, wenn der Schuldner wegen einer vorsätzlichen Eidesverletzung bei der Leistung des Offenbarungseides nach § 61 V. O. oder der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 15, Abs. 4 rechtskräftig verurteilt wird (§ 197 K. O. und § 76 V. O.).

C. Zusammenfassender Ueberblick.

Bei einem Ueberblick über die dargestellte positivrechtliche Ausgestaltung beider Zwangsvergleiche ergibt sich:

Die positivrechtliche Ausgestaltung beider Einrichtungen stimmt im allgemeinen überein. Gleichwohl gibt es zwischen beiden in ihrer positivrechtlichen Ausgestaltung eine Reihe von wesentlichen Unterschieden. Der Hauptunterschied liegt selbstverständlich im Ziel der beiden Zwangsvergleichsverfahren, von denen das eine zur Beendigung, das andere zur Abwendung des Konkurses führen soll.

Die wesentlichen Unterschiede liegen außerdem in der Notwendigkeit des außergerichtlichen Vorbereitungsverfahrens unter bedingten Vollstreckungsschutz, in der Möglichkeit einer Beteiligung der amtlichen Berufsvertretung des Schuldners an dem Verfahren, in der grundsätzlichen Gewährung des Gesamtvollstreckungsschutzes, in der Belassung des Besitzes und des Verwaltungs- und Verfügungsrechts beim Schuldner, in der Möglichkeit, auch die zurückgesetzten Gläubiger zu majorisieren, und in dem Fortfall des materiellen Prüfungsverfahrens,

weiter in dem Erfordernis der Mindestquote und endlich in der Wirkung des Zwangsvergleichs auch für und gegen nicht an dem Verfahren beteiligte Ansprüche nach der Vergleichsordnung im Gegensatz zu der Regelung der Konkursordnung.

Zusammenfassend können daher auf Grund der Darstellung ihrer positivrechtlichen Ausgestaltung für die beiden Zwangsvergleiche folgende Begriffsbestimmungen gegeben werden, bei denen die Vorschriften für die Sonderfälle des Zwangsvergleichs — Erlaßvergleich, Zwangsvergleich bei einem Kaufmann — außer Betracht bleiben müssen:

Anm.: [25]) Vgl. Sarwey-Bossert, zu § 196 K. O., unter 3.

Der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses ist nach unserem Recht begrifflich eine zur Beendigung des Konkurses führende Regelung über eine bestimmte und, soweit nicht die von einer Zurücksetzung betroffenen Gläubiger ausdrücklich in diese einwilligen, gleiche Befriedigung der nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger auf anderm Wege als durch gerichtliche Verteilungen,

eine Regelung, die innerhalb des Konkursverfahrens vom Gemeinschuldner vorgeschlagen, von einer Mehrheit der stimmberechtigten, nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger angenommen und vom Gericht bestätigt werden muß und alle nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger bindet.

Der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses ist nach unserem Rechte begrifflich

eine die Eröffnung des Konkurses ausschließende Regelung über eine bestimmte und, soweit nicht die Mehrheit der von einer Zurücksetzung betroffenen Gläubiger in diese einwilligt, gleiche Befriedigung derjenigen Gläubiger eines konkursreifen Schuldners, die im Falle der Konkurseröffnung nichtbevorrechtigte Konkursgläubiger wären, sowie der Gläubiger aus einer Freigebigkeit des Schuldners auf anderem Wege als durch gerichtliche Verteilungen,

eine Regelung, die vom Schuldner unter einer Art Vollstreckungsschutz außergerichtlich vorbereitet, und in einem besonderen gerichtlichen Verfahren, in dem dem Schuldner bei gleichzeitigem Vollstreckungsschutz der Besitz seines Vermögens sowie die Verwaltung und Verfügung darüber grundsätzlich belassen bleibt, von ihm vorgeschlagen, von einer Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger, die im Falle der Eröffnung des Konkurses nichtbevorrechtigte Konkursgläubiger wären, angenommen und vom Gericht bestätigt werden muß und alle Gläubiger der genannten Art sowie darüber hinaus die Gläubiger aus einer Freigebigkeit des Schuldners bindet.

Der Ueberblick über die dargestellte positivrechtliche Ausgestaltung beider Einrichtungen, wie sie in den oben gegebenen Begriffsbestimmungen ihren Ausdruck findet, zeigt die Mittel auf, deren sich die Gesetzgebung bedient, um das Einzelinteresse dem Gesamtinteresse unterzuordnen:

Einmal werden die Interessen des Einzelgläubigers den Interessen der Gläubigergesamtheit dadurch untergeordnet, daß alle betroffenen Gläubiger in dem Verfahren in der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Einzelvollstreckungsschutz beschränkt werden. Weiter werden die Interessen der Gläubigerminderheit zugunsten der Interessen der Gläubigergesamtheit durch die Gewährung des Gesamtvollstreckungsschutzes beschränkt. Beide Beschränkungen, vor allem aber die letztere, stellen gleichzeitig Beschränkungen zugunsten der Allgemeinheit dar.

Das andere Hauptmittel zur Unterordnung der Einzel- bzw. Minderheitsinteressen unter die Gesamtheitsinteressen der Gläubiger und darüber hinaus der Allgemeinheit besteht in der Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger an den Zwangsvergleich.

Beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses sind die Mittel zur Unterordnung des Einzelinteresses unter das Gesamtinteresse zunächst insofern stärker, als dort der Gesamtvollstreckungsschutz im vollen Umfange gewährt wird. Damit wird nach der Natur des Gesamtvollstreckungsschutzes vor allem der Notwendigkeit der Unterordnung des Einzelinteresses unter das Interesse der weiteren Allgemeinheit genügt. Ferner geht die Unterordnung des Einzelinteresses unter das Gesamtinteresse hier insofern weiter, als auch die zurückgesetzten Gläubiger majorisiert werden können und als der Zwangsvergleich auch solche Gläubiger bindet, deren Ansprüche zu einer Teilnahme an dem Verfahren gar nicht berechtigen.

Kapitel IV.

Die rechtliche Natur der Zwangsvergleiche.

Es bleibt nunmehr noch die Frage zu untersuchen, wie beide Einrichtungen in das Rechtssystem einzuordnen sind.

A. Die verschiedenen Ansichten.

Diese Frage nach der rechtlichen Natur der Zwangsvergleiche, sowohl dessen zur Beendigung wie dessen zur Abwendung des Konkurses, ist in der Literatur lebhaft umstritten. Die Erörterungen darüber nehmen in der Literatur einen derart breiten Raum ein und behandeln die Frage so eingehend, daß im Rahmen dieser Arbeit nur ein kurzer Ueberblick über die hauptsächlich vertretenen Meinungen gegeben werden kann.

Für die Einordnung in das Rechtssystem ergibt sich bei beiden Einrichtungen dieselbe Schwierigkeit. Es ist die Schwierigkeit, eine rechtliche Erklärung dafür zu finden, daß bei beiden Einrichtungen auch die Gläubiger, die dem Vergleich nicht zugestimmt haben, an ihn gebunden sind. Die Schwierigkeit vergrößert sich beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses dadurch, daß dort auch eine Reihe von solchen Ansprüchen von der Bindung erfaßt werden, die zur Beteiligung an dem Verfahren gar nicht berechtigen.

Die Erklärung muß verschieden ausfallen, je nachdem, welche Bedeutung man der Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger einerseits und der des Staates andererseits für das Zustandekommen des die nichtzustimmenden Gläubiger bindenden Zwangsvergleichs im Verhältnisse zueinander beimißt.

Die positivrechtliche Ausgestaltung beider Einrichtungen zeigt, daß Schuldner, Gläubiger und Staat bei beiden Zwangsvergleichen etwa denselben Anteil an ihrem Zustandekommen haben: bei beiden Zwangsvergleichen liegt der Vorschlag beim Schuldner, ist weiterhin die Annahme des Vergleichs durch die Gläubigermehrheit erforderlich und endlich die Bestätigung des Vergleichs durch das Gericht notwendig.

Insofern ist allerdings der staatliche Einfluß beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses etwas schwächer als beim Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses, als bei ersterem

ein Teil des Verfahrens durch die außergerichtliche Vorbereitung der Einwirkung des Gerichts völlig entzogen wird.

Durch diese Tatsache ist der Einfluß des Staates beim Konkursabwendungsvergleich im Verhältnis zum Konkursbeendigungsvergleich zugunsten des Einflusses einer sozialen Gruppe, des Schuldners und der Gläubiger, geschwächt.

Hiernach ist die Frage nach der Rechtsnatur beider Zwangsvergleiche grundsätzlich gleich zu beantworten, jedoch mit der Maßgabe, daß beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses der größere Einfluß des Verbandes von Schuldner und Gläubigern zu berücksichtigen ist.

I. Darstellung.

Dem entspricht auch die Behandlung der Frage in der Literatur. Was zunächst den Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses angeht, so lassen sich die Meinungen über seine Rechtsnatur, je nach der Bedeutung, die der Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger einerseits und der des Staates andererseits im Verhältnis zueinander für das Zustandekommen des die nichtzustimmenden Gläubiger bindenden Vergleiches beigemessen wird, in drei verschiedene Gruppen scheiden.

Die eine Gruppe sieht die Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger als entscheidend an und erblickt in dem Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses einen Vertrag (Vertragstheorie) [1]). Die entgegengesetzte Gruppe sieht die Mitwirkung des Staates als entscheidend an und erblickt in dem Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses ein gerichtliches Urteil (Urteilstheorie) [2]).

Die dritte Gruppe sieht weder die Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger noch die Mitwirkung des Staates allein als entscheidend an und erblickt in dem Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses einen eigenartigen, aus sich gegenseitig ergänzenden Bestandteilen zusammengesetzten Tatbestand (Ergänzungstheorie). [3]).

Anm.: [1]) Von den zahlreichen Vertretern dieser Ansicht seien genannt: Fitting, § 45, Anm. 6, Ciuntu, §§ 1 ff., Heimann, S. 23 ff., Jäger, Komm., Anm. 1 zu § 173 K. O., Kohler, Lehrbuch, S. 452, Mentzel, Anm. 5 zu § 173 K. O., Petersen-Kleinfeller, S. 557, Regelsberger, I, § 171, unter 4, Sarwey-Bossert, Vorbem. zu § 173 K. O., S. 439 f., Schlote, S. 11 ff., Seuffert, § 53 zu 4, S. 408 ff., Stieglitz, S. 616, Völderndorff, S. 449, Ad. Wach, § 6, Anm. 21 zu Ziff. 2, F. Wach, S. 77, Willenbücher, § 37, S. 153, Wilmowsky-Kurlbaum-Kühne (1906), Vorbem. zu § 173 K. O., Wolff, Vorbem. zu § 173 K. O., S. 490. Schließlich steht auf diesem Standpunkt das Reichsgericht, vgl. RGZ., Bd. 77 S. 404.

Anm.: [2]) Cohn, S. 59, Eccius, pr. Privatrecht, § 120; derselbe, zur „Konkursordnung für das Deutsche Reich" von Sarwey-Bossert, in Gruhots Beiträgen, Bd. 46, S. 727. Pasquay, in Z. f. H., Bd. 66, S. 76 ff., vor allem S. 79, Schultze, S. 114 ff., Wilmowsky (in den früheren Auflagen, z. B. von 1889), Vorbem. zu § 160 K. O., unter 2.

Anm.: [3]) Loehr, rechtliche Natur des Zwangsvergleichs in ZZP., Bd. 16, S. 335 ff., Oetker, konkursrechtliche Fragen, S. 35 ff., derselbe, Grundbegriffe, Bd. I, S. 223 ff.

Ebenso lassen sich auch die Meinungen über die Rechtsnatur des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses je nach der Bedeutung, die der Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger einerseits und des Staates andererseits im Verhältnis zueinander für das Zustandekommen des die nichtzustimmenden Gläubiger bindenden Vergleichs beigemessen wird, in verschiedene Gruppen scheiden. Doch sind hier, entsprechend dem im Verhältnis zum Konkursbeendigungsvergleich höheren Anteil der Mitwirkung von Schuldner und Gläubigern und dem geringeren Anteil der staatlichen Mitwirkung für das Zustandekommen des Konkursabwendungsvergleichs, nur die Vertragstheorie [4]) u. die Ergänzungstheorie vertreten [5]), während die Urteilstheorie für den Konkursabwendungsvergleich bisher von keiner Seite vertreten wird. Es wäre jedoch, da der erwähnte Unterschied nicht gar so erheblich ist, wohl möglich, daß auch für den Konkursabwendungsvergleich die Urteilstheorie einmal vertreten würde.

Es erscheint bei dieser Sachlage gerechtfertigt, eine nähere Darstellung und Kritik der Theorien für beide Zwangsvergleiche gemeinsam zu geben:

Die Vertragsthorie, die als herrschende Lehre angesehen werden muß, geht davon aus, daß die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger durch die Annahme des Vergleichs seitens der Gläubigermehrheit bewirkt wird. Dem Gericht liegt nach dieser Ansicht nur eine Art obervormundschaftlicher Tätigkeit ob. Wie die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger an den Willensschluß der Gläubigermehrheit juristisch zu erklären sei, darüber gehen die Ansichten innerhalb der diese Meinung vertretenden Gruppe auseinander. Entweder wird die Bindung aus dem Gesetze selbst erklärt: kraft Rechtssatzes seien die nichtzustimmenden Gläubiger an den Annahmebeschluß der Gläubigermehrheit gebunden [6]). Oder aber es wird eine Zwangsvertretung der nichtzustimmenden Gläubiger durch die zustimmenden Gläubiger angenommen [7]). Endlich wird die Gläubigerschaft auch als eine organisierte Gemeinschaft aufgefaßt, „die durch die Gläubigerversammlung als ihr hierzu berufenes Organ über Annahme und Ablehnung des vom Schuldner gemachten Vertragsantrages beschließt.“ [8]) Der Zwangsvergleich selbst wird entsprechend entweder als eine Mehrheit von Ver-

---

Anm.: [4]) Bendix, zu § 5 V. O., unter 2, Cahn, zu § 61 V. O., unter A, weiter S. 320 ff., Kiesow, Vorbem. zu §§ 5—7 V. O., unter I, S. 141 f., Samolewitz-Saenger-Wassermann, zu § 5 V. O., unter 1, Wilmersdoerffer-Selo, zu § 5 V. O., unter 3, Wolff-Maß-von Simson, zu § 73 V. O., S. 119 f.

Anm.: [5]) Lucas, zu § 67 V. O., S. 147 f.

Anm.: [6]) Kohler, Leitfaden, S. 123, Petersen-Kleinfeller, S. 557, Sarwey-Bossert, S. 446.

Anm.: [7]) So Heimann, S. 26, 38 ff.

Anm.: [8]) Vgl. Seuffert, S. 409; weiter z. B. Jäger, Anm. 11 zu § 173 K. O., Schlote, S. 16, Völderndorff, S. 449, Ad. Wach, § 6, Anm. 21, unter 3, F. Wach, S. 78, Wilmowsky-Kurlbaum-Kühne (1906), S. 469; ferner Cahn, S. 320, Kiesow, S. 142, unter 3.

trägen zwischen den einzelnen Gläubigern und dem Schuldner [9]) oder als ein einheitlicher Vertrag zwischen der Gläubigerschaft und dem Schuldner aufgefaßt [10]). Es ist weiter umstritten, ob es sich bei dem Zwangsvergleiche um einen prozessualen oder einen privatrechtlichen Vertrag [11]) handelt und endlich, ob dieser Vertrag in die Kategorie der Vergleiche gehört [12]).

Die Urteilstheorie geht davon aus, daß die gerichtliche Bestätigung die Bindung aller, also auch der nichtzustimmenden Gläubiger an den Zwangsvergleich bewirkt. Der Annahme des Vergleichsvorschlages durch die Gläubigermehrheit mißt sie nur eine informatorische Bedeutung für den Richter bei. Die Schwierigkeit für diese Theorie liegt darin, eine juristische Erklärung für die Bindung der dem Termine fern gebliebenen Gläubiger durch den Richterspruch zu finden. Um diese Bindung der ferngebliebenen Gläubiger juristisch zu erklären, wird entweder eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. zwischen den Gläubigern angenommen [13]); oder es wird angenommen, daß die säumigen Gläubiger im Wege des Versäumnisverfahrens an den Richterspruch gebunden werden [14]). Während von den Vertretern dieser Theorie Schultze in dem Schuldnervorschlag und dem Gläubigerbeschluß Voraussetzungen sieht, ohne deren Vorliegen der Richter den Vergleich nicht bestätigen dürfe, und demnach einen Zwangsvergleich nicht als gültig anzusehen scheint [15]), bei dem sich der Richter über diese rein negativen Schranken hinweggesetzt hat, nehmen Eccius und v. Wilmowsky [16]) eine vom Vorschlage des Schuldners und der Annahme durch die Gläubigermehrheit unabhängige Wirksamkeit des Richterspruches an, gegen den ein Fehlen dieser Voraussetzungen nur durch Rechtsmittel geltend gemacht werden könne. Endlich ist innerhalb der diese Meinung vertretenden Gruppe umstritten, welche Entscheidung das richterliche Urteil trifft: Nach Schultze und Pasquay [17]) soll es den Konkursanspruch der Gläubiger unter den in dem Urteil selbst festgelegten Modali-

---

Anm.: [9]) So Heimann, S. 34 ff., 39, und Kohler Lehrbuch, S. 452, Leitfaden, S. 126.

Anm.: [10]) Vgl. die in Anm. 1 angeführte Literatur.

Anm.: [11]) Für ersteres Kohler, a. a. O. Dagegen und für letzteres die herrschende Meinung: vgl. statt vieler Jäger, Anm. 13 zu § 173 K. O., Kiesow, S. 143. Für gleichzeitige Annahme eines bürgerlich-rechtlichen und eines prozessualischen Rechtsgeschäfts Schlote, S. 16, und Stein, Grundriß, S. 445.

Anm.: [12]) Dafür die herrschende Meinung; vgl. statt vieler Jäger, Anm. 13 zu § 173 K. O., Seuffert, S. 409, Kiesow, S. 145. Dagegen Kohler, Lehrbuch, S. 457, Petersen-Kleinfeller, S. 559, unter 7, Stein, Grundriß, S. 445.

Anm.: [13]) Schultze, S. 126, Pasquay, S. 82.

Anm.: [14]) Cohn, S. 56 ff.

Anm.: [15]) Schultze, S. 127.

Anm.: [16]) Eccius, pr. Privatrecht, § 120, v. Wilmowsky (1889), Vorbem. zu § 160 K. O., a. F., unter 2.

Anm.: [17]) Schultze, S. 120; Pasquay, in Z. f. H., S. 82.

täten für erledigt erklären. Nach Wilmowsky [18]) soll es über das Recht des Schuldners entscheiden, unter bestimmten Voraussetzungen das Konkursverfahren zu beseitigen und seine Gläubiger außerhalb des Konkurses zu befriedigen. Nach Cohn schließlich [19]) wird über eine Veränderung der Forderungen selbst entschieden.

Die Ergänzungstheorie geht davon aus, daß weder die Mitwirkung des Schuldners und der Gläubiger einerseits noch die des Staates andererseits allein für das Zustandekommen des Zwangsvergleichs entscheidende Bedeutung habe, sondern beide sich gegenseitig ergänzen müßten: Der Tatbestand des Zwangsvergleichs sei eigenartig.

Innerhalb dieser Theorie lassen sich wiederum zwei Gruppen von Meinungen unterscheiden. Die eine erklärt den Zwangsvergleich als einen aus drei gleichgeordneten Komponenten, dem Schuldnervorschlag, der Gläubigerannahme und der gerichtlichen Bestätigung bestehenden Tatbestand [20]), die andere als eine Zusammensetzung aus einem Vertrage und einem konstitutiven Staatsakte [21]). Die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger wird auch hier verschieden erklärt: entweder so, daß sie als gesetzliche Folge des dreigliedrigen Tatbestandes aus Vorschlag, Annahme und Bestätigung eintreten solle [22]), wobei immerhin angenommen wird, daß die Gläubigerversammlung es ist, die über die Rechte der akkordgebundenen Gläubiger disponiert; oder aber so, daß die Gläubiger als eine durch die Gläubigerversammlung organisch vertretene Zwangsgemeinschaft angesehen werden [23]).

II. Kritik.

Von diesen Theorien gibt zunächst die Vertragstheorie für beide Zwangsvergleiche keine genügende Erklärung ab. Die Vertragstheorie vermag die den Zwangsvergleichen eigentümliche Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger, insbesondere die dem Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses eigentümliche Erfassung von Ansprüchen, die zur Teilnahme am Verfahren gar nicht berechtigen, wie sie auch gefaßt sei, nicht zu erklären. Eine Ableitung der Bindung aus dem Gesetz selbst ist keine Erklärung. Eine Zwangsvertretung [24]) der nichtzustimmenden Gläubiger durch die zustimmenden ist widersinnig, da man unmöglich die ausdrück-

---

Anm.: [18]) v. Wilmowsky, a. a. O.

Anm.: [19]) Cohn, S. 39, 59.

Anm.: [20]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, S. 35 ff., insbesondere S. 62; derselbe, Grundbegriffe, S. 223 ff.

Anm.: [21]) Loehr, in ZZP., Bd. 16, S. 335 ff., insbesondere S. 386 f., Lucas, zu § 67 V. O., S. 147.

Anm.: [22]) So Oetker, Grundbegriffe, S. 223. Aehnlich für seine Ergänzungstheorie auch Loehr, a. a. O.

Anm.: [23]) Lucas, S. 147.

Anm.: [24]) So auch Seuffert, S. 408.

lich widersprechenden [25]) Gläubiger als durch die zustimmenden vertreten ansehen kann.

Auch kann die Gläubigerschaft nicht als eine organisierte Gemeinschaft aufgefaßt werden, die durch die Gläubigerversammlung als ihr Organ einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Schuldner abschließt.

Eine freiwillige Organisation der Gläubiger liegt nicht vor.

Eine zwangsmäßige Organisation der Gläubiger zum Abschluß eines privatrechtlichen Vertrags würde dem in unserem privaten Rechte durchgeführten Grundsatz der freien Bildung rechtsgeschäftlichen Willens widersprechen. Eine Beschränkung des freien rechtsgeschäftlichen Willens in der Weise, daß die Willensbildung durch einen Mehrheitsbeschluß erfolgt, ist nach diesem Grundsatz unseres privaten Rechts nur da möglich, wo die Beschränkung selbst sich wiederum auf den freien rechtsgeschäftlichen Willen zurückführen läßt. Tatsächlich kennt deshalb unser privates Recht keinen Fall, in dem zwangsmäßig die freie Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens durch eine Willensbildung auf dem Wege des Mehrheitsbeschlusses beschränkt würde. Es ist für die hier bekämpfte Ansicht auch nichts damit gewonnen, wenn man mit ihr annimmt, daß das gemeinsame tatsächliche Interesse der Gläubiger hier vom Gesetz zu einer rechtlichen Gemeinschaft ausgebaut worden wäre, „deren Bindeglied der gemeinsame Anspruch auf Befriedigung aus der Masse bildet.“ [26]) Auch mit der Annahme einer solchen rechtlichen Gemeinschaft zwischen den Gläubigern läßt sich die hier vorhandene Organisation nicht erklären, da auch die entsprechenden rechtlichen Gemeinschaften unseres privaten Rechtes in folgerichtiger Durchführung des allgemeinen Grundsatzes der freien rechtsgeschäftlichen Willensbildung Einstimmigkeit bei der Bildung rechtsgeschäftlichen Willens erfordern. (Miterbengemeinschaft, Miteigentümer.)

Aus demselben Grundsatz der freien rechtsgeschäftlichen Willensbildung auf privatrechtlichem Gebiet heraus muß auch die Annnahme abgelehnt werden, daß die Gläubigerschaft als eine öffentlichrechtliche, prozessualische Zwangsgemeinschaft durch die Gläubigerversammlung als ihr Organ einen privatrechtlichen Vertrag für die betroffenen Gläubiger abschließen könne [27]). Denn der Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages muß immer nach privatrechtlichen Grundsätzen behandelt werden. So ist z. B. richtiger Meinung nach den erschienenen Streitgenossen einer notwendigen Streitgenossenschaft durch § 62 ZPO. eine Befugnis zum Abschluß eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes in Vertretung für die säumigen Streitgenossen auch innerhalb des Prozesses, z. B. eines Prozeßvergleiches, nicht gegeben; es muß vielmehr die Befugnis

---

Anm.: [25]) So insbesondere auch Loehr, S. 384.

Anm.: [26]) So Völderndorff, S. 449, F. Wach, S. 79.

Anm.: [27]) So Ad. Wach, Handbuch, § 6, Anm. 21, zu Ziffer 2.

zum Abschluß eines solchen Rechtsgeschäfts nach den privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Streitgenossen beurteilt werden [28]).

Die Annahme eines rein prozessualen Vertrages aber geht deswegen fehl, weil aus dem Vergleich privatrechtliche Rechte und Pflichten entstehen, was sich unmittelbar aus dem Gesetz mit Sicherheit ergibt (vgl. §§ 182, 183, K. O und §§ 76 und 77 V. O.: „die durch den Vergleich gewährten Rechte").

Vor allem kann unmöglich beim Vergleich zur Abwendung des Konkurses angenommen werden, daß die Gemeinschaft auch die gar nicht am Verfahren beteiligten, aber doch vom Zwangsvergleich betroffenen Gläubiger umfasse. Dann bleibt aber nach der hier bekämpften Ansicht die Bindung dieser Gläubiger jedenfalls unerklärt.

Außerdem läßt sich durch die Annahme eines Vertrages nicht erklären, daß bei beiden Zwangsvergleichen durch die Anfechtung nach § 182 K. O. und § 77 V. O. der Vergleich nicht als Ganzes vernichtet wird und trotz der Anfechtung die den anfechtenden Gläubigern gewährten Rechte unberührt bleiben.

Der Urteilstheorie muß zunächst ebenfalls entgegen gehalten werden, daß sie die Bindung aller nichtbevorrechtigten Gläubiger und die Erfassung von Ansprüchen, die eine Berechtigung zur Teilnahme an dem Verfahren nicht verleihen, durch den Zwangsvergleich auf keine Weise zu erklären vermag:

Eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den nichtbevorrechtigten Gläubigern kann nicht in Ansehung a l l e s dessen, worüber durch das „Zwangsnachlaßurteil" [29]) erkannt werden würde, angenommen werden. Denn das Zwangsnachlaßurteil würde, wie sich aus den Gesetzen selbst ergibt, jedenfalls auch den einzelnen Gläubigern einzelne Rechte geben (§§ 181, 196 K. O., 5 V. O.) oder — wenigstens teilweise — nehmen, (§§ 187, 196 K. O. 73, 77 V. O., insbesondere auch § 70 V. O. 7) hinsichtlich derer eine Gemeinschaft zwischen den bevorrechtigten Gläubigern nicht besteht. Es ist also soweit nicht e i n Rechtsverhältnis in Streit, das den nichtbevorrechtigten Gläubigern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte, und es kann daher nach § 62 ZPO. insoweit auch keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den nichtbevorrechtigten Gläubigern bestehen. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob das Zwangsnachlaßurteil außerdem auch im Falle des Konkursbeendigungsvergleichs über einen gemeinschaftlichen „Konkursanspruch" und im Falle des Konkursabwendungsvergleichs über einen ähnlichen gemeinschaftlichen Anspruch der nicht bevorrechtigten Gläubiger, der auf Grund ihrer Interessengemeinschaft zu einem gemeinschaftlichen Rechtsanspruch ausgebaut worden wäre, entscheiden würde und man insoweit eine notwendige Streit-

---

Anm.: [28]) Vgl. Stein-Jonas, Kommentar, zu § 62 ZPO., unter IV, 1, zu Anm. 58 (dort auch weitere Literaturangaben), ferner unter V, 4.

Anm.: [29]) Diese Bezeichnung gebraucht Schultze, a. a. O.

genossenschaft zwischen den nichtbevorrechtigten Gläubigern annehmen könnte. Es würde jedenfalls die Erklärung dafür nicht gegeben sein, daß der Zwangsvergleich die nichtbevorrechtigten Gläubiger auch insoweit bindet, als er ihnen einzeln einzelne Rechte zuspricht oder — wenigstens teilweise — abspricht.

Die Annahme einer Bindung der nichterschienenen Gläubiger im Wege des Versäumnisverfahrens läßt sich ebenfalls nicht halten. Das Versäumnisverfahren schließt eine Nachprüfung der Richtigkeit des klägerischen — in diesem Falle schuldnerischen — tatsächlichen Vorbringens aus. Danach würde hier, soweit das tatsächliche Vorbringen des Schuldners das rechtfertigt, dem Antrag des Schuldners entsprechend gegen die nichterschienenen Gläubiger zu erkennen sein, während das tatsächliche Vorbringen des Schuldners, jedenfalls soweit seine Richtigkeit im Termine bestritten wird, auf seine Richtigkeit nachgeprüft werden müßte und auf Grund dieser Prüfung das Erkenntnis gegenüber den anwesenden Gläubigern möglicherweise ganz anders ausfallen würde. Daß diese Folgerung mit dem Wesen des Zwangsvergleichs nicht vereinbar ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Keinesfalls könnte beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses durch die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft oder durch eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Versäumnisverfahren die Bindung der am Verfahren gar nicht beteiligten, aber doch vom Zwangsvergleich betroffenen Gläubiger erklärt werden.

Gegen die Urteilstheorie muß weiter geltend gemacht werden, daß es schon nach der Ausdrucksweise der beiden Gesetze, die z. B. sagen, es werde hier ein Vergeichsvorschlag von den Gläubigern angenommen, dadurch der Vergleich abgeschlossen und endlich der abgeschlossene Vergleich vom Richter bestätigt, nicht möglich ist, in dem Zwangsvergleich ein richterliches Urteil zu sehen. Es ist nicht richtig, daß die Annahme durch die Gläubigermehrheit lediglich ein informatorisches Moment für den Richter sei, insbesondere auch nicht, daß die Notwendigkeit des Annahmebeschlusses dem Richter nur eine negative Schranke setze. Der Richter ist vielmehr im hohen Maße an den Annahmebeschluß, und zwar auch positiv, gebunden. Dies ergibt sich durch Gegenschluß daraus, daß die Gründe, aus denen der Vergleich vom Richter verworfen werden darf, in den §§ 186 bis 188 K. O. und in § 68 V. O. aufgezählt sind; wo ein solcher vom Gesetz ausdrücklich aufgeführter Verwerfungsgrund nicht vorliegt, muß der Richter den von der Gläubigermehrheit angenommenen Vergleich bestätigen [30]).

Endlich ist die Möglichkeit, den Zwangsvergleich gegenüber dem Schuldner anzufechten, und die selbsttätige Aufhebung des Zwangsvergleichs bei Verurteilung des Schuldners wegen betrügerischen

---

Anm.: [30]) Vgl. Jäger, zu § 173 K. O., Anm. 10.

Bankrotts oder Verletzung der Eidespflicht nicht mit der Urteilstheorie vereinbar.

Von den Ergänzungstheorien gibt die von Oetker überhaupt keine ausreichende Erklärung für die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger an den Zwangsvergleich ab, da sie diese Bindung aus dem Gesetze selbst ableitet. Die Theorie von Lucas scheitert ebenfalls in diesem Punkte, weil sie sich zur Erklärung der, wie oben nachgewiesen wurde, unrichtigen Annahme einer Zwangsgemeinschaft zwischen den Gläubigern bedient, die mit Wirkung für alle betroffenen Gläubiger einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Schuldner abschließen könne.

Es bestimmt also keine der hier behandelten Theorien zutreffend die rechtliche Natur der Zwangsvergleiche. Insbesondere scheitern alle hier behandelten Theorien daran, daß sie die den Zwangsvergleichen wesentliche Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger, insbesondere die Erfassung der am Verfahren nicht beteiligten, aber auch vom Vergleiche betroffenen Ansprüche beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, nicht zu erklären vermögen.

B. Die Zwangsvergleiche als durch Gesamtvereinbarung entstehende Regelungen des Sozialrechts.

Damit eine zutreffende Bestimmung der rechtlichen Natur der beiden Zwangsvergleiche gegeben werden kann, muß eine Erklärung für diese den beiden Zwangsvergleichen wesentliche Bindung der nicht zustimmenden Gläubiger gefunden werden.

Wie läßt sich diese Bindung erklären?

Es ist zunächst festzustellen, daß die Bindung nicht auf rein privatrechtlichem Wege zustandekommen kann. Nimmt man eine Entstehung der Bindung auf rein privatrechtlichem Wege an, so muß man in dem Gläubigerannahmebeschluß ihren Ursprung sehen. Der Gläubigerannahmebeschluß kann aber, wie oben nachgewiesen wurde, die nichtzustimmenden Gläubiger nicht rein privatrechtsgeschäftlich binden; insbesondere ist auch die Annahme einer Bindung durch einen rein privatrechtlichen Vertrag auch zu „ungunsten Dritter“ nicht möglich, da es unserer Privatrechtsordnung in ihrer individuellen Gestaltung widersprechen würde, daß zwei Parteien in die Rechtssphäre Dritter durch rein privatrechtliche Abmachungen beschränkend eingreifen könnten.

Auf welchem Wege kann aber die Bindung entstehen, wenn, wie nachgewiesen, ihre Entstehung auf rein privatrechtlichem Wege nicht möglich ist?

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu untersuchen, durch welchen oder welche der dem Zwangsvergleich eigentümlichen drei Akte — Vorschlag des Schuldners, Annahmebeschluß der Gläubigermehrheit, Bestätigung des Gerichtes — die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger zustande kommt.

In der richterlichen Bestätigung ist die innere Ursache ihrer Entstehung nicht zu suchen. Da der Richter an den angenommenen Vergleich weitgehend gebunden ist, muß bereits dieser einen maßgeblichen Charakter haben. Vergleicht man nun, was der angenommene Vergleich bestimmt, mit dem, was die Entscheidung des Richters bestimmt, so ergibt sich:

Bereits durch den angenommenen Vergleich wird bestimmt, wie die Verhältnisse zwischen dem Schuldner und den betroffenen Gläubigern geregelt werden sollen. Es wird also schon hier auch über die Verhältnisse zwischen den nichtzustimmenden Gläubigern und dem Schuldner bestimmt. Daher muß man sagen, daß bereits durch die Annahme des Vergleichsvorschlages seitens der Gläubigermehrheit die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger erfolgt. Das wird auch durch die Ausdrucksweise der beiden Gesetze bestätigt: Die Konkursordnung bezeichnet bereits den angenommenen Vergleich als „Zwangsvergleich" und bringt damit zum Ausdruck, daß bereits auf die Annahme des Vergleichsvorschlages die Bindung zurückzuführen ist. Die Vergleichsordnung kennt den Ausdruck „Zwangsvergleich" überhaupt nicht, sondern spricht nur vom „Vergleich"; als „Vergleich" bezeichnet sie die Einrichtung aber bereits von der Annahme des Vorschlages durch die Gläubigermehrheit an und bringt damit zum Ausdruck, daß bereits mit der Annahme die Einrichtung als Ganzes zustande kommt.

Die Entscheidung des Richters über die Bestätigung oder Verwerfung des Vergleichs besagt nur allgemein, ob die bereits über die Verhältnisse zwischen allen betroffenen Gläubigern und dem Schuldner getroffenen Bestimmungen mit Rücksicht auf gewisse, die Interessen der beteiligten Gläubigergesamtheit und der Allgemeinheit berührende Umstände Geltung haben dürfen oder nicht. Sie enthält nicht etwa eine Ausdehnung einer Vereinbarung zwischen der Gläubigermehrheit und dem Schuldner auf die nichtzustimmenden Gläubiger. Sollte sie eine solche Ausdehnung enthalten, so müßte das im Gesetz irgendwie zum Ausdruck kommen. Es widerspricht der Annahme einer solchen Ausdehnung geradezu, daß sowohl die Konkursordnung wie die Vergleichsordnung die Entscheidung des Richters als Entscheidung über die „Bestätigung des angenommenen" Zwangsvergleichs bzw. Vergleichs bezeichnen.

Damit ist festgestellt, daß die Bindung der nichtzustimmenden Gläubiger bereits auf die Annahme des schuldnerischen Vergleichsvorschlages seitens der Gläubigermehrheit zurückzuführen ist, mag sie auch erst mit Rechtskraft der richterlichen Bestätigung praktisch wirksam werden.

Da die Bindung, wie oben nachgewiesen wurde, nicht auf rein privatrechtlichem Wege zustandekommen kann, kann also bereits der Abschluß des Zwangsvergleiches kein rein privatrechtlicher Akt sein.

Unser modernes Recht hat nun noch eine Reihe weiterer Fälle herausgebildet, in denen Vereinbarungen mit Wirkung für und gegen

Dritte geschlossen werden können. Hierher gehören vor allem der Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarungen des Arbeitsrechts.

Mit diesen Vereinbarungen des Arbeitsrechts haben die Zwangsvergleiche vieles gemeinsam:

Hier wie dort handelt es sich um die Regelung und Lösung von Fragen, die einen weiteren Kreis von Personen angehen. Hier wie dort sollen die Verhältnisse innerhalb einer sozialen Gruppe, die dort durch die Zusammenfassung in einem Berufe oder einem Betriebe, hier durch die Zusammenfassung auf Grund des schuldnerischen Zusammenbruches und des Interesses an einer gemeinschaftlichen Lösung der sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Fragen sich gebildet hat, auf die Dauer geregelt werden. Eine gewisse Verwandtschaft zwischen diesen Vereinbarungen des Arbeitsrechts und den Zwangsvergleichen läßt sich also nicht verkennen.

Die Betriebsvereinbarung und den Tarifvertrag bezeichnet man, da sie die Verhältnisse einer ganzen sozialen Gruppe regeln, als Gesamtvereinbarungen. Auch die Zwangsvergleiche kann man nach dem Gesagten so bezeichnen.

Die rechtliche Natur der genannten Gesamtvereinbarungen des Arbeitsrechts ist ebenfalls umstritten, und zwar aus demselben Grunde: auch dort besteht die Schwierigkeit darin, die unmittelbaren und — beim Tarifvertrag — zwingenden Wirkungen der Gesamtvereinbarung gegenüber an ihrem Abschluß nicht Beteiligten zu erklären. Es haben sich hier zwei entgegengesetzte Meinungen herausgebildet: Die eine Ansicht geht dahin, daß diese Wirkungen an der privatrechtlichen Natur der Gesamtvereinbarungen nichts ändern. Diese Ansicht wird vor allem von Jakobi vertreten [31]). Er meint, es sei lediglich hier neben dem Individualwillen oder statt des Individualwillens der Gesamtwille der Verbände auch für den Einzelnen als wirksam anerkannt worden. Damit bleibe aber die Bindung auf dem Gebiete des Privatrechts [32]).

Die andere Ansicht geht dahin, daß die Gesamtvereinbarungen des Arbeitsrechts als Rechtsquellen objektives Recht, und zwar im Rahmen einer Autonomie, schaffen [33]).

Grundsätzlich wird man sich dieser zweiten Auffassung anschließen müssen. Gegen die rein privatrechtliche Konstruktion spricht der Mangel einer privatrechtlichen Vertretung des Einzelnen durch die Gemeinschaft, was ja auch von Jakobi offen zugegeben wird [34]). Die zwangsmäßige Unterordnung als solche ist dem

---

Anm.: [31]) Jakobi, Grundlehren, S. 246 ff., besonders S. 275, 284; im wesentlichen ebenso das Reichsgericht in N. Z. f. A. 1926, Sp. 45 ff.; L. G. Chemnitz N. Z. f. A. 1927, Sp. 311, L. G. Leipzig JW. 1927, S. 301.

Anm.: [32]) Jakobi, a. a. O., S. 275.

Anm.: [33]) So besonders Kaskel, 1923, S. 15 f., 1928, S. 19 ff., Flatow, zu § 75 BRG., S. 181, Dersch, zu § 80 BRG., unter 2, S. 241, derselbe, zu § 3 Schl. V., Anm. 5 b und c, S. 148 ff.; RGZ. 1, 67, S. 247 ff. u. die Entscheidungen 402 b und 402 f (usw.) b. Potthoff-Jadesohn-Meisinger (vgl. auch Huek, Normenverträge, Iherings Jahrb., Bd. 73.

Anm.: [34]) Jakobi, a. a. O., S. 275.

Privatrecht fremd. Sie bedeutet immer einen Schritt aus dem Gebiete des Privatrechts heraus. Für den Tarifvertrag ist außerdem durch Revisibilität seiner normativen Bestimmungen nach § 73 BRG. anerkannt, daß die von ihm geschaffene Regelung insoweit objektives Recht enthält.

Es erscheint indessen andererseits zu weit gegangen, daß man die objektivrechtliche Regelung als öffentlichrechtliche bezeichnet [35]), da man bei diesem Ausdruck unmittelbar an die öffentliche Gewalt des Staates und die von ihm abgeleitete Gewalt der großen öffentlichen Verbände denken müßte. Die Grenzen sind hier allerdings flüssig. Meiner Meinung nach liegt der wesentliche Unterschied zwischen der öffentlichen Gewalt und den hier auftretenden Verbandsgewalten darin, daß hier nur ganz bestimmte, feste, rechtliche Beziehungen (Zugehörigkeit zu dem Verband, Abschluß eines Einzel-Arbeitsvertrages) die Unterwerfung unter die Norm bringen. Auch läßt sich nicht verkennen, daß den Gesamtvereinbarungen des Arbeitsrechtes noch gewisse privatrechtliche Eigentümlichkeiten anhaften, z. B. die Möglichkeit einer Aufhebung des Tarifvertrages durch Kündigung.

Man wird deshalb richtiger sagen müssen, daß es sich hier um gruppenrechtliche Regelungen handelt, für die vielleicht der Ausdruck „sozialrechtlich“ am besten paßt [36]).

Was im Vorstehenden über die Gesamtvereinbarungen des Arbeitsrechts gesagt worden ist, läßt sich entsprechend auch für die Zwangsvergleiche sagen.

Es ist nicht, wie das Kaskel anzunehmen scheint [37]), zur Annahme einer objektivrechtlichen Regelung erforderlich, daß durch diese Regelung niemand berechtigt oder verpflichtet werde. Gegenbeispiele kennt z. B. die Mietgesetzgebung. Es ist vielmehr lediglich eine gewisse Allgemeinheit der Regelung und eine gewisse Abstraktion von den einzelnen, betroffenen Rechtsverhältnissen notwendig. Die Abstraktion ist auch bei den Zwangsvergleichen gegeben, da man dort z. B. gar nicht einmal den ganzen Kreis der betroffenen Gläubiger zu kennen braucht.

Man hat also auch in den Zwangsvergleichen objektive, sozialrechtliche Regelungen zu erblicken, die durch Gesamtvereinbarung zustandekommen.

Die begrenzenden, festen, rechtlichen Beziehungen bestehen hier in den Forderungen der betroffenen Gläubiger.

Auch den Zwangsvergleichen haften noch viele rein privatrechtliche Eigentümlichkeiten an.

Es ist weiter zu fragen, wer die Parteien der hier vorliegenden sozialrechtlichen Gesamtvereinbarungen sind. Die eine Partei ist der Schuldner. Die andere Partei bilden die zu einer ebenfalls

---

Anm.: [35]) So insbesondere R. G., a. a. O.

Anm.: [36]) In diesem Sinne braucht auch Nußbaum den Ausdruck sozialrechtlich, S. 65; dagegen Jakobi, S. 383,

Anm.: [37]) Kaskel (1923), S. 15.

sozialrechtlichen, organisierten Zwangsgemeinschaft zusammengefaßten beteiligten Gläubiger.

Daß alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger bzw. alle Gläubiger, die im Falle der Eröffnung des Konkurses nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger wären, als eine Zwangsgemeinschaft die Gegenpartei bilden, ergibt sich aus § 173 K. O., wo es heißt, daß der Zwangsvergleich zwischen den nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern und dem Schuldner abgeschlossen werde, und aus § 2 der V. O., wo gesagt wird, daß alle Gläubiger, die im Falle der Eröffnung des Konkurses nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger wären, nicht nur vom Vergleich betroffen, sondern auch am Vergleichsverfahren beteiligt sind. Die Beteiligung ist also eine zwangsmäßige.

Beim Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses gehören die Gläubiger aus einer Freigebigkeit des Schuldners nicht zu dieser Zwangsgemeinschaft. Daraus ergibt sich, daß die sozialrechtliche Regelung hier auch über das Gebiet der Verbandsautonomie noch hinausgeht; es besteht eine gewisse Aehnlichkeit zwischen ihr und der Verordnung des öffentlichen Rechts.

Es ist nunmehr noch zu untersuchen, welche rechtliche Natur unter diesen Umständen die richterliche Bestätigung des Zwangsvergleichs und darüber hinaus die gerichtliche Mitwirkung im Zwangsvergleichsverfahren überhaupt hat.

Bei der Beantwortung der Frage, welche rechtliche Natur die richterliche Bestätigung des Zwangsvergleichs hat, ist von der Rechtslage auszugehen, die der Richter bei der Entscheidung über die Bestätigung vorfindet.

Die Gesamtvereinbarung ist zu dieser Zeit bereits abgeschlossen. Weder der Schuldner noch die Gläubiger können davon zurücktreten. Der Richter muß die Vereinbarung bestätigen, wenn nicht ein ausdrücklich vom Gesetz aufgeführter Verwerfungsgrund vorliegt; der maßgebliche Akt für das Zustandekommen der mit Wirkung für und gegen alle, auch die nicht zustimmenden Gläubiger, zu erlassenden objektiven sozialrechtlichen Regelung ist schon geschehen. Es fehlt jedoch dem Zwangsvergleich, wie etwa einem angenommenen, noch nicht genehmigten Innungsstatut, die Inkraftsetzung durch einen formellen Akt.

Diesen formellen Akt der Inkraftsetzung nimmt der Richter durch die Bestätigung des Zwangsvergleichs vor:

Der Zwangsvergleich wird mit Rechtskraft der Bestätigung — beim Vergleichsverfahren mit der Bestätigung — wirksam. Die Bestätigung entspricht durchaus der eines Innungsstatuts gemäß § 84 der Gewerbeordnung.

Wie dort dem Bezirksausschuß, so liegt auch hier dem Richter von Amts wegen eine Prüfung der äußeren Voraussetzungen des Erlasses der objektiven sozialrechtlichen Regelung, seiner Zulässigkeit und seines ordnungsmäßigen Zustandekommens ob.

In diesem Prüfungsrecht liegt hier wie dort gleichzeitig ein staatliches Aufsichtsrecht eingeschlossen. Die Aufsichtsbefugnis des Richters ist hiermit aber noch nicht erschöpft. Er kann viel-

mehr den Vergleich auch dann verwerfen, wenn er unlauter ist oder dem gemeinsamen Interesse der beteiligten Gläubiger widerspricht. Aus diesen Gründen darf er jedoch den Vergleich nur auf Antrag eines stimmberechtigten Gläubigers verwerfen. Auch hier handelt es sich um eine Aufsicht des Richters; es soll verhindert werden, daß die Parteien mit der ihnen gewährten Befugnis zum Erlaß einer objektiven sozialrechtlichen Regelung Mißbrauch treiben, zumal besonders der Schuldner an der sozialrechtlichen Gesamtvereinbarung, die er hier mit abschließen darf, im höchsten Maße mit seinen privaten Interessen beteiligt ist. Das Recht des Gläubigers zum Antrag auf sachliche Nachprüfung des Vergleichs und evtl. Verwerfung des Vergleichs auf Grund dieser Nachprüfung ist kein rein privates, sondern ebenfalls ein soziales Recht, da es sich nur auf dem gemeinsamen Interesse der beteiligten Gläubiger aufbaut.

Daß der Richter hier Verwaltungstätigkeit ausübt, kann nicht befremden. Einmal sind auch die Verwaltungsgerichte wie der Bezirksausschuß, dessen Entscheidung über Bestätigung von Innungsstatuten oben zum Vergleiche herangezogen wurde, gleichzeitig Gerichte und Verwaltungsbehörden. Dann übt aber auch der ordentliche Richter in vielen Fällen, insbesondere auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, unstreitig eine Verwaltungstätigkeit aus. Daß eine sachliche Nachprüfung einer objektivrechtlichen Regelung erfolgt, ist ebenfalls nicht einzigartig. Zum Vergleich sei nur der Fall der Genehmigung von Ortsstatuten herangezogen. Daß die sachliche Nachprüfung nur auf Antrag erfolgt, liegt daran, daß die staatliche Aufsicht hier unmittelbar nur im Interesse der Gläubigergesamtheit, im Interesse der Allgemeinheit dagegen nur mittelbar ausgeübt wird, während unmittelbar aus allgemeinen Interessen heraus nur eine Nachprüfung zum Schutze der Rechtssicherheit erfolgt.

Die sonstige Tätigkeit des Richters im Zwangsvergleichsverfahren dient ebenfalls im Allgemeinen dem Zwecke der Beaufsichtigung zum Schutze der Rechtssicherheit.

Hervorzuheben ist noch die Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens. In dieser Entscheidung liegt die formelle Erlaubnis zum Erlaß einer objektiven sozialrechtlichen Regelung auf dem Wege der Gesamtvereinbarung. Gerade die Anforderungen, die hier gestellt werden, zeigen, daß es hier um mehr als den Abschluß eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes geht.

Aus dem gewonnenen Ergebnis heraus lassen sich die Aufhebbarkeit und die Anfechtbarkeit der Zwangsvergleiche erklären. Beide sind aus demselben Grunde zu erklären: auch eine objektive sozialrechtliche Regelung darf nicht bestehen bleiben, wenn sich herausstellt, daß ihr Erlaß durch unlautere Machenschaften zustandegekommen ist. Andererseits erfordert die Rechtssicherheit, daß die einmal erlassene objektive sozialrechtliche Regelung erst durch oder im Anschluß an einen förmlichen Akt wieder aufgehoben werden darf.

Deshalb tritt die Aufhebung der Zwangsvergleiche da ein, wo durch einen Staatsakt festgestellt ist, daß beim Zustandekommen der objektiven sozialrechtlichen Regelung unlautere Machenschaften mitgespielt haben. Ein solcher Staatsakt ist die Verurteilung des Schuldners wegen betrügerischen Bankrotts oder Verletzung der Eidespflicht im Zusammenhang mit dem Zwangsvergleich. Es scheint, schon, damit die Regelung möglichst rasch aus der Welt kommt, richtig, daß ihre Aufhebung unmittelbar als gesetzliche Folge einer solchen Verurteilung des Schuldners eintritt.

Ist ein solcher Staatsakt nicht erfolgt, so scheint es doch richtig, daß der Einzelne sich, da die Gläubigergesamtheit als solche nicht mehr existiert, sofort gegen das Weiterbestehen der objektiven sozialrechtlichen Regelung, soweit er davon betroffen wird, wehren kann. Es soll möglichst niemand durch das Bestehen einer auf unlauterem Wege zustandegekommenen sozialrechtlichen Regelung betroffen werden, auch wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß die Unlauterkeit strafrechtlich erfaßbar ist, und auch, solange sie noch nicht zu einer rechtskräftigen, strafrechtlichen Verurteilung geführt hat. Da hier aber ein formeller Akt, wie er zur Aufhebung — wenn auch nur eines Teiles — einer objektiven sozialrechtlichen Regelung gehört, noch nicht vorliegt, da weiter andererseits die Gesamtvereinbarung, wie sie hier gegeben ist, mit dem rein privatrechtlichen Vertrage verwandt ist, liegt es nahe, die Aufhebung der sozialrechtlichen Regelung an eine Anfechtung als einen formellen Akt zu knüpfen, durch den auch im Privatrecht Vereinbarungen beseitigt werden. Hierdurch wird nur der Teil der sozialrechtlichen Regelung aufgehoben, der den anfechtenden Gläubiger selbst benachteiligt. Das hat seinen Grund wiederum in der im Interesse der Rechtssicherheit gebotenen, größeren Beständigkeit einer solchen objektiven sozialrechtlichen Regelung.

Die Beseitigung nur der Beschränkungen und das Unberührtbleiben der den Gläubigern gewährten Rechte bei Aufhebung und Anfechtung der Zwangsvergleiche erklärt sich daraus, daß Rechte und Pflichten hier nicht, wie bei einem Vertrage, voneinander abhängig sind, sondern nebeneinander stehen. Die Handlungen der Parteien gehen bei der sozialrechtlichen Gesamtvereinbarung nicht auf entgegengesetzte, sondern auf dieselben Rechtseffekte aus[38]). Auch entspricht das dem Grundgedanken, aus dem heraus die Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit der Zwangsvergleiche zu erklären sind: die sozialrechtliche Regelung soll zwar beseitigt werden können, aber nur insoweit, als sie durch unlautere Machenschaften zustandegekommen ist.

Das hier gefundene Ergebnis entspricht auch sonst in allen Beziehungen den beiden Gesetzen. Z. B. läßt sich auf diese Weise allein erklären, weshalb Sonderabkommen, durch die ein Gläubiger begünstigt wird, nichtig sein sollen, oder daß durch die getroffene

---

Anm.: [38]) So Hatscheck, S. 56.

Regelung rückwirkend Sicherungen der Gläubiger in Fortfall kommen.

Damit ist festgestellt, daß beide Zwangsvergleiche objektive sozialrechtliche Regelungen sind, die auf einer auf Grund staatlicher Erlaubnis unter staatlicher Aufsicht zwischen dem Schuldner und den zu einer organisierten Zwangsgemeinschaft zusammengefaßten, beteiligten Gläubigern abgeschlossen und vom Richter in Kraft gesetzten sozialrechtlichen Gesamtvereinbarung beruhen.

Es ist zum Schluß noch zu untersuchen, wie beide Zwangsvergleiche sich ihrer rechtlichen Natur nach unterscheiden.

Bereits im Anfang der Ausführungen über die Rechtsnatur beider Einrichtungen ist darauf hingewiesen worden, daß ein wesentlicher Unterschied darauf beruhen könne, daß es beim Konkursabwendungsvergleich im Gegensatz zum Konkursbeendigungsvergleich ein außergerichtliches Vorbereitungsverfahren unter Vollstreckungsschutz gibt. Dies außergerichtliche Vorbereitungsverfahren gipfelt darin, daß die Zustimmung der Mehrheit der nichtbevorrechtigten Gläubiger, die im Falle der Eröffnung des Konkurses nichtbevorrechtigte Konkursgläubiger wären, Voraussetzung für die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens ist.

Das bedeutet, daß hier nur in Anerkennung eines bereits entstandenen, sozialen Gruppenwillens den Parteien die Erlaubnis zum Erlaß einer objektiven, sozialrechtlichen Regelung gegeben wird, während beim Konkursbeendigungsvergleich der Staat faktisch den sozialen Verband erst schafft, innerhalb dessen die sozialrechtliche Vereinbarung getroffen werden soll. Hier handelt es sich um einen sozial gewordenen, staatlich nur anerkannten Gruppenwillen, dort um einen staatlich geschaffenen Gruppenwillen.

Der andere wesentliche Unterschied ist schon entwickelt worden: er besteht darin, daß die durch den Zwangsvergleich getroffene Regelung beim Konkursabwendungsvergleich über das Gebiet der sozialrechtlichen Verbandsautonomie hinausreicht und sich als eine objektive sozialrechtliche Regelung allgemeinerer Natur darstellt, die mit der Verordnung des öffentlichen Rechtes verwandt ist.

Das Hauptergebnis bleibt aber, daß beide Zwangsvergleiche einer Zwischenstufe zwischen öffentlichem und privatem Recht, dem Sozialrecht, angehören.

Lebenslauf.

Am 22. Dezember 1905 bin ich als Sohn des Studienrats August König und seiner Frau Gertrud, geb. Schulze, zu Kassel geboren. Den ersten Unterricht erhielt ich bei meiner Mutter. Von Michaelis 1914 bis Ostern 1915 besuchte ich die Henkelsche Vorschule zu Kassel, um mich für die Aufnahme in das Friedrichs-Gymnasium in Kassel vorzubereiten. Von Ostern 1915 bis 1924 besuchte ich das Friedrichs-Gymnasium zu Kassel, an dem ich im März 1924 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte darauf an den Universitäten zu München, Göttingen, Innsbruck und Marburg die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 24. August 1927 bestand ich vor der juristischen Prüfungskommission in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. September 1927 bin ich in Kassel im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt.